

Das Inkassoindossament
im Wechselrecht

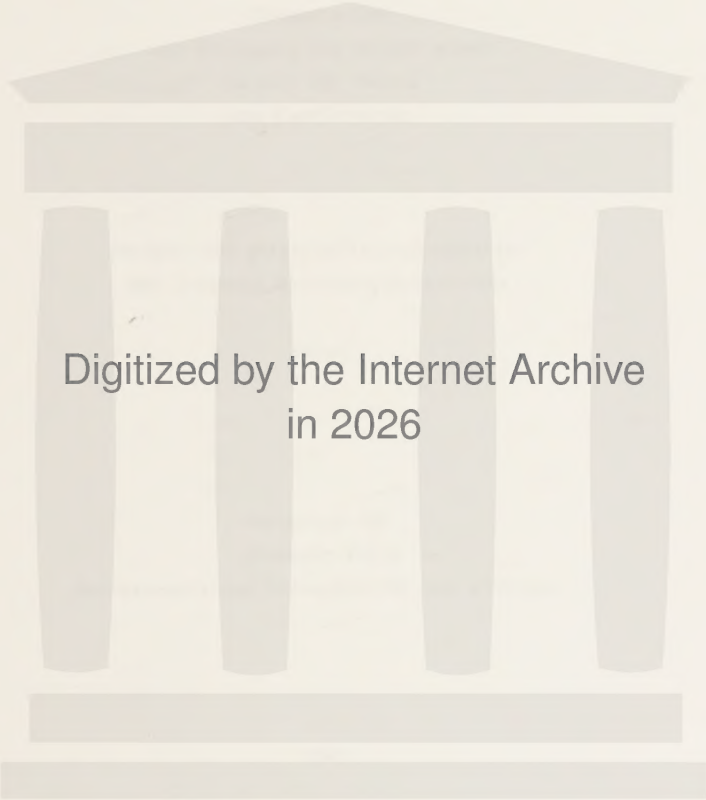
Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs

Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität

Mainz

vorgelegt von
Albrecht Assig
Rechtsanwalt und Steuerberater aus Wiesbaden

1985



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Das Inkassoindossament
im Wechselrecht

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs

Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität

Mainz

vorgelegt von
Albrecht Assig
Rechtsanwalt und Steuerberater aus Wiesbaden

1985

Erstberichterstatter:

Prof. Dr. jur. Klaus Müller

Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. jur. Walther Hadding

Tag der mündlichen Prüfung: 05. Juli 1985

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Einleitung	1
II. Historische Entwicklung und Funktion des Wechsels als Zahlungsmittel unter besonderer Berücksichtigung des Indossaments bis zum 19. Jahrhundert	4
1. Auftauchen erster Wechsel ohne Umlauffähigkeit	4
2. Wachsen des Bedürfnisses nach Übertragbarkeit des Wechsels und erste Lösungsformen	5
3. Herausbildung des Indossaments als selbständige Übertragungsform	6
a) im Ursprungsland Italien	6
b) in Deutschland	7
4. Rechtsprechung	8
5. Gesetzgebung	11
III. Historische Entwicklung und Funktion des Wechsels als Zahlungsmittel unter besonderer Berücksichtigung des Indossaments ab dem 19. Jahrhundert	15
1. Gesetzgebung: Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung	15
2. Rechtsprechung des Reichsober- handelsgerichts	22
3. Vereinheitlichungsbewegung: Haager Entwurf zu einer einheit- lichen Wechselordnung	26

	Seite
4. Gesetzgebung: Das Genfer einheitliche Wechselgesetz	28
IV. Formen des Wechselindossaments	34
1. Das Vollindossament	34
2. Das offene Inkassoindossament	36
V. Das verdeckte Inkassoindossament	38
VI. Theoretische Einordnung des verdeck- ten Inkassoindossaments in der Diskussionsphase um 1890 bis 1910	41
1. Rechtserwerb	41
a) Die fiduziarische Theorie	41
b) Die Treuhändertheorie	45
2. Die Legitimationstheorie	48
VII. Theoretische Einordnung des verdeck- ten Inkassoindossaments in der Diskussionsphase um 1920 bis 1930	50
VIII. Heutiger Stand der theoretischen Einordnung des verdeckten Inkassoindossaments	54
1. Das verdeckte Inkassoindossament als volle Rechtsübertragung	54
2. Das verdeckte Inkassoindossament als Überlassung der Rechtsausübung	56
3. Die Diskussion zwischen den Vertretern der beiden traditionel- len Konträrmeinungen	57

IX.	Würdigung	62
1.	Die allgemeine Rechtswirkung des Vollindossaments	62
2.	Die Unverträglichkeit der allgemeinen Rechtswirkung des Vollindossaments mit der bisherigen Grundlage der Theorie vom verdeckten Inkasso- indossament als volle Rechtsübertragung	65
3.	Der begebungsvertragliche Parteiwille als einziger Maßstab für die theore- tische Begründung des verdeckten Inkassoindossaments	70
	a) Das im Interesse des Indossanten erteilte verdeckte Inkasso- indossament	75
	aa) Einziehungsermächtigung	75
	bb) Konkurs- und zwangsvollstreckungs- rechtliche Fragen	80
	cc) Klagebefugnis und prozessuale Fragen	81
	b) Das im Interesse des Indossatars erteilte verdeckte Inkasso- indossament	86
	aa) Treuhand	86
	bb) Konkurs- und zwangsvollstreckungs- rechtliche Fragen	90
	cc) Klagebefugnis und prozessuale Fragen	93
	c) Das im gleichzeitigen teilweisen Interesse von Indossant und Indossatar erteilte verdeckte Inkassoindossament	95

	Seite
aa) Einziehungsermächtigung oder Treuhand?	95
bb) Prozessuales	96
X. Die Weiterübertragung eines zur Einziehung weiterbegebenen Wechsels im Geschäftsverkehr der Banken	98
1. Das Abkommen zur Vereinfachung des Einzugs von Wechseln	98
2. Auswirkung des Wechseleinzugsabkommens auf das Vollindossament zum Inkasso	104
a) Stempelabdruck und Legitimationswirkung	104
b) Stempelabdruck und Theorienstreit	106
c) Stempelabdruck und Parteiwille	107
XI. Schlußbetrachtung	114

Schriftenverzeichnis

Lehrbücher:

v. Canstein	Lehrbuch des Wechselrechts Berlin 1890
Enneccerus/ Nipperdey	Enneccerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1.2, 15. Aufl. Tübingen 1959, Bearbeiter Nipperdey
Grünhut	Wechselrecht, Bde. I u. II in: Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III, 2. Leipzig 1897
Hueck/Canaris	Recht der Wertpapiere 12. Aufl. München 1986
Jäger	Lehrbuch des deutschen Konkursrechts 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1932
Meyer, Felix	Das Weltwechselrecht, Bde. I u. II Leipzig 1909
Thöl	Das Handelsrecht, 2. Bd.: Das Wechselrecht 4. Aufl. Leipzig 1878
Zöllner	Wertpapierrecht 14. Aufl. München 1987

Kommentare:

Baumbach/ Hefermehl	Wechselgesetz und Scheckgesetz 15. Aufl. München 1986
Canaris	Bankvertragsrecht (2. Bearbeitung) Großkommentar HGB 3. Aufl. Berlin - New York 1981
Michaelis	Wechselrecht Berlin und Leipzig 1932
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (+ Bearbeiter)	Bd. 1, Allgemeiner Teil des BGB 2. Aufl. München 1984
Palandt (+ Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch 46. Aufl. München 1987

Quassowski-
Albrecht

Wechselgesetz vom 21. Juni 1933
Berlin 1934

Stranz

Wechselgesetz
14. Aufl. Berlin 1952

Dissertationen und Monographien:

- | | |
|--------------------|---|
| Arminjon | La lettre de change et le billet à ordre
Paris 1938 |
| Bechtel | Wirtschaftsgeschichte Deutschlands
München 1929 |
| Beck | Tractatus novus vom Wechsel-Recht
Nürnberg 1729 |
| Berolzheimer | Die fiduziarische Zession
Leipzig 1908 |
| Bianchi d'Espinosa | Le leggi cambiarie nell'interpretazione della giurisprudenza (1934 - 1960), 2. Aufl. Mailand 1961 |
| Biener | Wechselrechtliche Abhandlungen
Leipzig 1859 |
| Brütt | Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht
Berlin 1908 |
| Brunner | Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere. Erster Beitrag: Brügger Schöffensprüche zur Geschichte des Wechselrechts im 15. Jahrhundert in: ZHR 22 (1877), S. 1 ff. |
| Büsch | Das Vollindossament zu Inkassozwecken
Dissertation Würzburg 1922 |
| Casaregis | Discursus legales de commercio
Florenz 1719 |
| Cohn | Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht.
Festgabe zum 50-jährigen Doctorjubiläum des Herrn Geheimraths Prof. Dr. J. C. Bluntschli,
Heidelberg 1880, S. 1 ff. |
| Czaya | Das Indossament zum Inkasso
Leipzig 1908 |

Dedekind	Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts und seiner Bearbeitung in sämtlichen Staaten Europa's für Juristen und Kaufleute Braunschweig 1843
Doris	Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung bei Vornahme von Verfügungs-, Verpflichtungs- und Erwerbsgeschäften Dissertation München 1974
Einert	Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert Leipzig 1839
Endemann	Das Gesetz vom 21. Juni 1869, betreffend die Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichtes zu Leipzig in: Busch 17 (1869), S. 47 ff.
Ferrara, jun.	La girata della cambiale (Studi di dritto commerciale, ed. par Tulli Ascarelli) Rom 1935
Feuerabend	Das verkappte Prokuraindossament Dissertation Greifswald 1927
Frémery	Etudes de droit commercial Paris 1833
Freundt	Das Wechselrecht der Postglossatoren, Bd. II Leipzig 1909
Fuß	Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkasso zwecken Kiel 1899
Goldstaub	Simulierte und fiduziarische Rechtsgeschäfte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Rostock 1903
Goltz	Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts Marburg 1901
Gunz	Das Vollgiro zu Inkasso zwecken Berlin 1903
Hannay	Das Indossament zu Inkasso zwecken Berlin 1905
Hartmann	Das deutsche Wechselrecht, historisch und dogmatisch dargestellt Berlin 1869

- Henckel Haftungsfragen bei der Verwaltungstreuhand
in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Herausgegeben von Norbert Horn in Verbindung mit Klaus Luig und Alfred Söllner, Bd. II
München 1982
- Hirsch Die Macht der Gewohnheit im Wechselrecht
in: WiRB (Hrsg. Ernst Heymann), Nr. 62 Bd. II
Marburg 1931, S. 1066 ff.
- Huber Einwendungen des Bezogenen gegen den Wechsel
in: Festschrift für Flume, Bd. II
Köln 1978, S. 83 ff.
- Jacobi Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches
Jena 1901
- ders.: Das Wertpapier als Legitimationsmittel
München 1906
- ders.: Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, unveränderter Nachdruck
Berlin 1956
- ders.: Anm. in JW 1932, S. 1652 ff.
zu RG JW 1932, S. 742 ff.
- de Jonge Das stille Prokura-Indossament zu Inkassozwecken
Dissertation Berlin 1888
- Kessell Das Vollindossament zu Inkassozwecken
Dissertation Würzburg 1921
- Klinge Die juristische Natur der Inkassozession
Greifswald 1900
- Köhler Wechsel und Valutaklausel
in: ArchBürgR 41 (1915), S. 413 ff.
- Krüger Das Indossament zu Inkassozwecken
Leipzig 1906
- v. Lang Die Wirkung der fiduziarischen Geschäfte
in: AcP 83 (1894), S. 336 ff.
- Langen Die Wechselverbindlichkeiten nach dem Gesetz vom 21. Juni 1933
Marburg 1934

Lemcke	Das Vollindossament zu Inkassozwecken Dissertation Göttingen 1923
Locher	Das Recht der Wertpapiere Tübingen 1947
Luca, Cardinal de	Theatrum veritatis et justitiae complectens Buch V: Sacrae rotae romanae decisiones Venedig 1759
Mandich	Esiste in Venezia verso la fine del 1500 la girata cambiaria? in: Rivista di storia del diritto italiano 14 (1914), S. 104 ff.
Marquard	Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et singulari commerciorum Frankfurt 1662
Martens	Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts, ein Beytrag zur Geschichte des Handels des Mittelalters Göttingen 1797
Melis	Di alcune girate cambiarie dell'inizio del cinquecento rinvenute a Firenze in: MeC 1953, S. 96 ff.
Meyer, E.	Besprechung der Dissertation von Wulff in: KrVjSchr 36 (1894), S. 405 ff.
Opitz	Der Funktionswandel des Wechselindossaments (BerlJurA Bd. 19) Berlin 1968
Pade	Das Vollindossament zu Inkassozwecken Dissertation Würzburg 1925
Pflug	Zur Auslegung wechselläufiger Erklärungen gegenüber dem ersten Wechselnehmer und gegenüber weiteren Erwerbern des Papiers in: ZHR 148 (1984), S. 1 ff.
Puy de la Sierra	L'art de la lettre de change, suivant l'usage des plus célèbres places de l'Europe Brüssel 1706, erstmals Paris 1693
Rehme	Geschichte des Handelsrechts in: Viktor Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. I Leipzig 1913

Ripert	Traité élémentaire du Droit commercial, Bd. II 10. Aufl. Paris 1980
Roover	L'évolution de la lettre de change, XIV ^e - XVIII ^e siècles Paris 1953
Rüssmann	Die Einziehungsermächtigung im bürgerlichen Recht - ein Institut richterlicher Rechtsfortbildung Jus 1972, S. 169 ff.
Schaps	Zur Geschichte des Wechselindossaments Stuttgart 1892
ders.:	Der Begriff des Empfängers im deutschen Seefrachtrecht. Das Prokuraindossament des Konnossements in: ZHR 42 (1894), S. 411 ff.
Scherer	Handbuch des Wechselrechts Frankfurt/Main Erster Theil: 1800 Dritter Theil: 1801
Schmidt, Alfons	Die Zession und das Vollindossament zu Inkassozwecken Bonn 1911
Schönfeld	Grundlegung der Rechtswissenschaft Stuttgart und Köln 1951
Schöny	Treuhandgeschäfte in: ArchBürgR 35 (1910), S. 291 ff.
Schultze	Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht in: JherJb 43 (1901), S. 6 ff.
Seagle	Weltgeschichte des Rechts 3. Aufl. München und Berlin 1967
Siebert	Kann dem Inkassoindossatar, der durch Vollindossament legitimiert ist, vom Wechselschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Inkassoauftrag erloschen sei? in: ZHR 98 (1933), S. 344 ff.
Simon	Das Vollindossament zu Inkassozwecken Dissertation Erlangen 1925
Steinblinck	Das fiduziarische Indossament Leipzig 1902
Steuer	Das neue Wechseleinzugsverfahren in: Die Bank 1978, S. 348 ff.

Straß	Bemerkungen über die Verhandlungen der Nürnberger Konferenz zur Berathung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches bezüglich der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung in: ArchWR 9 (1860), S. 217 ff.
Tomaszewski	Das Vollindossament zu Inkassozwecken Dissertation Leipzig 1934
Treitschke	Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze Bde. I und II Leipzig 1931
Turri	Tractatus de cambiis Frankfurt 1641
Vogt	Tractatus analyticus de cambiis Breslau 1670
Wendt	Die exceptio doli generalis im heutigen Recht in: AcP 100 (1906), S. 1 ff.
Werhahn/ Schebasta	Die neuen Bankbedingungen Wiesbaden 1980
Wieland	Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen Basel 1901
ders.:	Die Haager Wechselkonferenz vom Juni - Juli 1910 und der Vorentwurf eines einheitlichen Wechselrechts in: ZHR 68 (1910), S. 345 ff.
Wienstein	Neues vom fiduziarischen Rechtsgeschäft in: LZ 1908, S. 881 ff.
ders.:	Begriff und Fälle des abstrakten Rechtsgeschäfts im geltenden Recht in: Gruchot 48 (1904), S. 477 ff.
Wolfer	Das verdeckte Vollgiro Leipzig 1906
Wulff	Das Vollindossament zu Inkassozwecken Berlin 1892
ders.:	Über das Vollindossament zu Inkassozwecken und die Zulässigkeit der Eideszuschiebung im Wechselprozeß in: HansGZ 1896, S. 53 ff.

Gesetzesmaterialien:

Protocolle der zur Berathung einer allgemeinen deutschen Wechsel-
Ordnung in der Zeit vom 20. October bis zum 9. Dezember 1847 in
Leipzig abgehaltenen Conferenz nebst dem Entwurfe einer Wechsel-
Ordnung für die Preußischen Staaten, den Motiven zu demselben
und dem aus den Beschlüssen der Conferenz hervorgegangenen Entwürfe,
Leipzig 1848, Ausgabe des Verlages C.L. Hirschfeld

Conférence de la Hague pour l'unification du droit relatif à la
lettre de change etc., 1910, Documents

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADWO	Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
ArchWR	Archiv für Deutsches Wechselrecht und (ab Juni 1858) Handelsrecht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BerljurA	Berliner juristische Abhandlungen, herausgegeben von Ulrich von Lübtow
Bd./Bde.	Band/Bände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen
Busch	Archiv für Theorie und Praxis des gesamten Handelsrechts, begründet von F. Busch
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dt.	deutsch
f./ff.	folgende / fortfolgende
ggfs.	gegebenenfalls
Gruchot	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
Hrsg.	Herausgeber
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
jur.	juristisch

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift (bis 1933)
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KrVjSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LZ	Leipziger Zeitschrift für das Handels-, Wirtschafts- und Versicherungsrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MeC	Moneta e Credito - Rivista trimestrale della Banca Nazionale del Lavoro
MK	Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. München ab 1984
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (ab 1948)
Nr.	Nummer
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandels- gerichts
S.	Seite
sog.	sogenannt (e)
Sp.	Spalte
vgl.	vergleiche
WG	Wechselgesetz
WiRB	Beiträge zum Wirtschaftsrecht, heraus- gegeben von Ernst Heymann
WM	Wertpapiermitteilungen
WO	Wechselordnung
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht (ZblfH)
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für Handelsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRPf1	Zeitschrift für Rechtspfleger im Herzogthume Braunschweig

I. Einleitung

Art. 18 WG enthält eine ausdrückliche Regelung für diejenige Art des Indossaments, das schon durch seine Formulierung nach außen offenbart, daß es den Indossatar lediglich bevollmächtigt, die sich aus dem Wechsel ergebenden Rechte namens des Indossanten wahrzunehmen.

Neben dieser in Art. 18 WG gesetzlich geregelten Form des offenen Vollmachtindossaments kennt der Kaufmannsbrauch die Möglichkeit, Wechsel mit Vollindossament zum Zwecke der Einziehung zu indossieren.

Nach außen offenbart dieses Indossament den Inkassozweck nicht. Es handelt sich um die verdeckte Form eines Inkassoindossaments.

Seit Jahrzehnten besteht über diesen Brauch der Kaufleute, Wechsel mit Vollindossament zum Zwecke der Einziehung zu indossieren, eine mit Eifer geführte Kontroverse. Diese Kontroverse bezieht sich im wesentlichen auf die Frage, ob der treuhänderische (fiduziarische) oder im Gegensatz dazu der im Sinne des § 185 I BGB ausübungsermächtigende (legitimierende) Charakter überwiege. Sind gar beide Formen grundsätzlich den allgemeinen Regeln des (ungeschriebenen) Treuhandrechts zu unterstellen, wobei treuhänderische und ermächtigende Form des verdeckten Inkassoindossaments keine Gegensätze darstellen?¹⁾ Sind es Konsequenzen des im Begebungsvertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillens, kein "entweder - oder" also?

1) Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl. München 1986, § 8 VIII 3 unter Hinweis auf BGHZ 5, S. 285 ff. (292) für den Scheck und BGH, WM 1972, S. 1090 für den Wechsel

Nachdem nun ein Teil der Literatur die Auffassung vertritt, im Außenverhältnis erhalte der Indossatar grundsätzlich als treuhänderischer Eigentümer volles Gläubigerrecht²⁾, ein anderer Teil der Literatur³⁾ und das Reichsgericht⁴⁾ die Auffassung vertreten, es handele sich bei dem verdeckten Inkassoindossament grundsätzlich um eine Ausübungsermächtigung ohne Erlangung voller Gläubigerstellung, hat sich der Bundesgerichtshof für das verdeckte Inkassoindossament beim Scheck⁵⁾ und dann auch beim Wechsel⁶⁾ dafür entschieden, der Indossant eines verdeckten Inkassoindossaments könne durchaus volle Gläubigerstellung erlangen.

Dieser unterschiedliche Stand der Meinungen zur rechtlichen Qualifikation des verdeckten Inkassoindossaments veranlaßt zu wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit den vertretenen Auffassungen.

Ziel dieser Arbeit zum einen ist dabei die Darstellung des Bemühens bis zum heutigen Tag um eine rechtliche Einordnung des faktisch existierenden Instituts des verdeckten Inkassoindossaments; zum anderen setzt sich die Arbeit mit den heute vertretenen Auffassungen zur rechtlichen Qualifizierung des verdeckten Inkassoindossaments auseinander, um zu einer dogmatischen Vereinheitlichung der vertretenen Auffassungen beizutragen.

Da darüber hinaus das verdeckte Inkassoindossament nicht gesetzlich geregelt und daher in der praktischen Handhabung in ganz besonderer Weise durch die Usancen der Kaufleute

2) Stranz, Wechselgesetz, 14. Aufl. Berlin 1952, Art. 18
Anm. 13 (für viele)

3) Locher, Das Recht der Wertpapiere, Tübingen 1947, S.
106 (für viele)

4) RGZ 117, S. 69 ff.

5) BGHZ 5, S. 285 ff. (292)

6) BGH, WM 1972, S. 1090

einerseits und die Rechtsprechung andererseits bestimmt ist, bedarf es um so mehr einer rechtstheoretischen und dogmatischen Aufarbeitung.

II. Historische Entwicklung und Funktion des Wechsels als Zahlungsmittel unter besonderer Berücksichtigung des Indossaments bis zum 19. Jahrhundert

1. Auftauchen erster Wechsel ohne Umlauffähigkeit

Trotz zahlreicher Untersuchungen ist der Ursprung des Wechsels als ein Wertpapier öffentlichen Glaubens, das für den Umlauf bestimmt ist, ungewiß; ebenso verschiedenartig wie die Untersuchungen sind die einzelnen Aussagen.

Von Urkunden, die seit dem 14. Jahrhundert in Italien nachweisbar von Kaufleuten im Zahlungsverkehr mit ausländischen Niederlassungen benutzt wurden, läßt sich eine erste direkte Linie zu dem heute durch das einheitliche Wechselgesetz geregelten Wechsel ziehen.⁷⁾ Bei diesen Urkundentypen, die alle Merkmale des Wechsels⁸⁾ trugen, erfolgte die Zahlung mit Hilfe einer fiktiven Währung, den sog. "Markenscudi"⁹⁾. Obwohl diese Wechsel in der Folgezeit aufgrund mehrerer wirtschaftlicher und kultureller Fakten immer größere

7) Roover, L'évolution de la lettre de change XIV^e - XVIII^e siècles, Paris 1953, S. 40 Anm. 76

8) Rehme, Geschichte des Handelsrechts,
in: Viktor Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts,
8d. I, Leipzig 1913, S. 178 ff. (217, 220)

9) Turri, Tractatus de cambiis, Frankfurt 1641, disp. I,
qu 1 Nr. 21; disp. II, qu 18 Nr. 13

Verkehrsbedeutung erlangten - sie wurden von fast allen Kaufleuten zur Zahlung und Kreditabwicklung benutzt -, bestand zu diesem Zeitpunkt noch kein Bedürfnis für eine Übertragbarkeit, denn der Umlauf der Wechsel war auf einen von vornherein durch Benennung in der Urkunde determinierten Kreis von Personen beschränkt.¹⁰⁾

Die rechtliche Beurteilung dieser Wechsel als quasi gesamt-europäische Urkunde des Handels richtete sich zunächst nach überall geltenden Gewohnheitsrechtssätzen.¹¹⁾

2. Wachsen des Bedürfnisses nach Übertragbarkeit des Wechsels und erste Lösungsformen

Aufgrund weiterer Komplizierung der Wirtschaftsabläufe genügte der Wechsel bald den Anforderungen der Neuzeit nicht mehr. Mehr und mehr entstand das Bedürfnis nach einem Zahlungsinstrument, das zwar nicht die Nachteile des Geldes hatte, aber mit ähnlicher Leichtigkeit umlaufen konnte. Die damalige Einlösbarkeit durch jeden in der Urkunde bezeichneten Präsentanten bedingte eine Schwerfälligkeit des Wechsels,¹²⁾ der also entgegenzuwirken war. Dies geschah zunächst seit Mitte des 15. Jahrhunderts in Form der Zession

10) Puy de la Sierra, L'art de la lettre de change, suivant l'usage des plus célèbres places de l'Europe, Brüssel 1706, erstmals Paris 1693, chap. 4, maximes

11) Grünhut, Wechselrecht, Bde. I und II
in: Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III, 2.
Leipzig 1897, S. 104

12) Roover, a.a.O., S. 154 ff. pièce justificative Nr. 10

und Stellung auf den Inhaber.¹³⁾ Damit war die Entwicklung des Wechsels von einer bis dahin reinen Beurkundung des Vertrags zum umlauffähigen Papier eingeleitet.

3. Herausbildung des Indossaments als selbständige Übertragungsform

a) im Ursprungsland Italien

Die volle Funktion des Wechsels als umlauffähiges Wertpapier besteht erst seit der Übertragung durch schriftlichen Vermerk des Wechselberechtigten auf der Urkunde, dem Indossament.¹⁴⁾ Das Indossament als Skripturakt, d.h. als schriftlicher Vermerk auf dem Wechsel - meist auf seiner Rückseite, auf eine Kopie oder auf ein mit dem Wechsel oder der Kopie verbundenes Blatt (Allonge) geschrieben -, erfüllt den vom Verkehr geforderten und vom Gesetz anerkannten Zweck, ein bequemes Mittel zur Übertragung der Wechselforderung zu sein.

Wie beim Wechsel selbst ist allerdings auch beim Indossament eine lückenlose, belegbare Aussage über die geschichtliche Herkunft und Entstehung nicht zu machen.¹⁵⁾

13) Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere. Erster Beitrag: Brügger Schöffensprüche zur Geschichte des Wechselrechts im 15. Jahrhundert in: ZHR 22 (1877), S. 1 ff. (22)

14) Frémery, Etudes de droit commercial, Paris 1833, S. 96

15) Opitz, Der Funktionswandel des Wechselindossaments, (BerljurA Bd. 19) Berlin 1968, S. 33

Es sei erwähnt, daß sich der erste, formmäßig den später allgemein üblichen Wechselindossamenten entsprechende Vermerk auf einer italienischen Tratte vom 6. August 1519 befindet.¹⁶⁾ In dieser Zeit ist jedoch nicht festzustellen, ob dem Zahlungsempfänger bereits ursprünglich ein Forderungsrecht gegen den Bezogenen oder Aussteller zukam.¹⁷⁾

Nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise kam den ersten Wechselindossamenten die Funktion von Zahlungsanweisungen vom Präsentanten an den Bezogenen zu (Transportfunktion). Eine Legitimationsfunktion im Sinne einer Ausweiswirkung, die später bei der Übertragung des Wechsels eine Rolle spielt, war zu dieser Zeit noch von sekundärer Natur, denn noch immer spielte sich der Wechselverkehr unter einem engen Kreis einander bekannter Personen ab, die das Indossament nur zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs benutzten.

b) in Deutschland

Speziell in Deutschland finden sich, beeinflußt durch die italienische Entwicklung, den später üblichen Wechselindossamenten ähnliche Vermerke erst seit Mitte des 16. Jahrhunderts.

Da die Einführung des Indossaments als Mittel zur Übertragung von Wechselforderungen auch hier im Zuge umwälzender Wandlungen des Wirtschaftslebens, die durch das stetige Vordringen

16) Melis, Di alcune girate cambiarie dell' inizio de
cinquecento rinvenute a Firenze
in: MeC 1953, S. 96 ff. (104)

17) Opitz, a.a.O., S. 38

des geldwirtschaftlichen Kreditverkehrs gekennzeichnet waren, zum allgemeinen Bedürfnis wurde, wurden aus verschiedenen Instituten funktionell einander sich entsprechende Vermerke herausgebildet, die sich als einheitliche Form des Indossaments zwischen den Kaufleuten Europas durchsetzten.¹⁸⁾

4. Rechtsprechung

Obwohl in der Praxis das Wechselindossament schon vor dem 17. Jahrhundert benutzt wurde, wickelten die aus der Indossierung ergebenden Rechtsbeziehungen sich reibungslos ab. Es findet sich in der juristischen Literatur vor dem 17. Jahrhundert dementsprechend keine Erörterung zum Wechselindossament.¹⁹⁾

Nachdem allerdings die ersten Streitfälle eine dogmatische Auseinandersetzung mit dem Institut "Indossament" forderten, wurde sich die Rechtsprechung der eigenständigen Rechtsstellung des Indossatars bewußt und entwickelte erste Theorien zum Indossament. Dies geschah zunächst anhand der Weiterentwicklung der römisch-rechtlichen Doktrin.

Dem römischen Recht war die Treuhänderschaft (fiducia) als rein obligatorische Verbindung zwischen Treugeber und Treuhänder durchaus bekannt.

Es gab eine treuhänderische Übertragung des Eigentums, wobei der Treuhänder als Volleigentümer lediglich durch die schuldrechtliche Abrede in seiner Verfügungsmacht beschränkt war. Seine Verfügungen entfalteten dementsprechend nach außen und gegen jeden Dritten volle Wirksamkeit. Damit ist das fiduziarische Eigentum im römischen Recht gewöhnliches Volleigentum gewesen.

18) Opitz, a.a.O., S. 39

19) Opitz, a.a.O., S. 39

Dieses lediglich durch eine schuldrechtliche Abrede gebundene Volleigentum entwickelt die Mandats-(Cessions-)Theorie²⁰⁾ dann dahingehend weiter, daß der (verdeckte Inkasso-) Indossatar im Wechsel selbst genannt wurde - der Wechsel wurde dann ausgestellt entweder zahlbar an ihn mit Erwähnung des Remittenten oder zahlbar alternativ an den Remittenten oder ihn, in welchen Fällen der letztere schon durch den Besitz des Wechselbriefs legitimiert war - oder es bedurfte einer gesondert auszustellenden Spezialvollmacht. Hingegen wurde im Sinne der Delegationstheorie vertreten, "mit dem Moment, wo der Debitor delegatus dem Delegatar die Zahlung verspreche, sei die Delegation perfekt und die Schuld des Delegatus gegen den Delegans erloschen".²⁰⁾ Später wurde der Wechselnehmer als reiner Vertreter des Trassanten (Ausstellers) angesehen und damit auch ein Einredenausschluß gegenüber dem Indossatar begründet.²¹⁾ Da diese Konstruktionen jedoch im eklatanten Widerspruch zu der Praxis standen und zu unhaltbaren Ergebnissen beim Regreß führten, wurden sie verworfen.²²⁾ Im folgenden wurde das herausragendste Einzelproblem - der Einredenausschluß -, durch den der zirkulierende Wechsel ein starkes Maß an Verkehrssicherheit erlangte,

20) Schaps, Zur Geschichte des Wechselindossaments, Stuttgart 1892, S. 158 ff.

21) Luca, Theatrum veritatis et justitiae complectens Buch V: Sacrae rotae romanae decisiones, Venedig 1759, S. 41

22) Freundt, Das Wechselrecht der Postglossatoren, Bd. II Leipzig 1909, S. 138

theoretisch durch den Rückgriff auf die Valutaklausel begründet.²³⁾

Durch den Rückgriff auf die - heute allenfalls von bürgerlich-rechtlicher Bedeutung und den Inhalt der Wechselverpflichtung nicht berührende²⁴⁾ - Valutaklausel wurde die wechselfähige Haftung begründet.²⁵⁾ Die Valutaklausel damaligen Verständnisses war eine Auszeichnung des Wechsels, aus der man die Haftung des Trassanten und jedes Indossanten ableitete.²⁶⁾ Dabei wurde der Wechsel als Anweisung aufgefaßt, wobei die Valutaklausel das in der Anweisung (dem Wechsel) enthaltene Bekenntnis darstellte, daß der Aussteller dieses Bekenntnisses das Geld, welches aus dem der Anweisung zugrundeliegenden Rechtsgeschäft herrührt, in nicht donatorischer Weise erhalten habe.²⁷⁾ Aufgrund dieses Bekenntnisses waren die Einreden aus dem Grundgeschäft abgeschnitten.

Das zweite Problem - die haftungsbegründende Garantieverpflichtung des Indossanten - wurde entsprechend der im "Zessionsmodell" denkenden Doktrin zunächst ebenfalls durch den Rückgriff auf die Valutaklausel begründet.²⁸⁾

23) Scherer, Handbuch des Wechselrechts,
Frankfurt/Main, Erster Theil: 1800, S. 107 ff. (117);
Dritter Theil: 1801, S. 79 ff. (82)

24) Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz,
15. Aufl. München 1986, Art. 2 WG Rdnr. 17

25) Kohler, Wechsel und Valutaklausel
in: ArchBürgR 41 (1915), S. 413 ff.

26) Kohler, a.a.O., S. 437

27) Kohler, a.a.O., S. 418

28) Freundt, a.a.O., S. 125 ff.

Später erfolgte die Begründung dann durch den Rückgriff auf die ebenfalls im Text des Indossaments enthaltene Orderklausel als Versprechen gegenüber dem weiteren Indossatar für Bonität.²⁹⁾

Letztes Begründungsmittel blieb jedoch stets der Kaufmannsbrauch.³⁰⁾

Da Rechtsprechung und Lehre aber seit Mitte des 17. Jahrhunderts dem Inhaber des Wechsels eine immer stärker werdende Rechtsstellung zuerkannten und dem Indossament dementsprechend die Funktion einer Sonderübertragung erwuchs, durch die alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen (Transportfunktion), wurde die bis dahin klassische Zessionslehre in sinkendem Maße angewandt.

Stärker berücksichtigt wurden statt dessen Grundsätze, die ihren Ursprung in den Handelsbräuchen hatten und den Verkehrsbedürfnissen besser angepaßt waren.³¹⁾

5. Gesetzgebung

Wie bereits erwähnt, waren anfänglich die Grundsätze des Wechselrechts nicht nach Nationalitäten unterschiedlich, vielmehr überhaupt nicht normiert.

Erst mit wachsender Kodifikation und entsprechender räumlicher Eingrenzung bildeten sich nationale Unterschiede heraus.³²⁾

29) Casaregis, Discursus legales de commercio, Florenz 1719, cap. IV, Nr. 45 ff; Nr. 86 ff.

30) Marquard, Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et singulari commerciorum, Frankfurt 1662, lib. II cap. 15, Nr. 8 ff; Nr. 11 ff.

31) Opitz, a.a.O., S. 51

32) Grünhut, a.a.O., Bd. I S. 104

Die seit dem 17. Jahrhundert in Europa erlassenen Wechselgesetze hatten zwar einige Prinzipien gemeinsam, entwickelten sich jedoch so stark voneinander abweichend, daß zu Beginn des 19. Jahrhunderts das Wechselrecht ein Gegenstand unterschiedlichster Regelungen war.

So wurden z.B. bis 1843 über 100 außerdeutsche und über 80 deutsche Wechselordnungen erlassen.³³⁾

Die erste nachweisbare gesetzliche Regelung des Indossaments erfolgte durch die Napolitanische Pragmatika Nr. III vom 8. November 1607.³⁴⁾

Die dortige Regelung enthielt entsprechend dem beginnenden dirigistischen Zug der Gesetzgebung neben der Anerkennung der Haftung des Indossanten (Garantiefunktion) die Einschränkung der Indossierbarkeit von Wechseln.³⁵⁾ In der folgenden neapolitanischen und venezianischen Gesetzgebung erfolgte sogar ein völliges Verbot des Indossaments, womit die Ordnung des Rechtsverkehrs bewahrt werden sollte.³⁶⁾

33) Dedekind, Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts und seiner Bearbeitung in sämtlichen Staaten Europa's für Juristen und Kaufleute, Braunschweig 1843, S. 162 ff. (169)

34) Martens, Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts; ein Beitrag zur Geschichte des Handels im Mittelalter, Göttingen 1797, Anhang S. 73 ff.

35) Opitz, a.a.O., S. 52

36) Mandich, Esiste in Venezia verso la fine del 1500 la girata cambiaria?
in: Rivista di storia de dritto italiano 14 (1914), S. 104 ff.

Eine ähnliche Entwicklung zeigte sich im 17. Jahrhundert in Deutschland.^{37) 38)}

Infolge des Einflusses der Kaufleute, die sich durch das Verbot des Indossaments aber in ihrer Betätigung behindert sahen, wurde das Verbot allseits schon im Laufe des 18. Jahrhunderts wieder aufgehoben.^{39) 40)} Von da an war das "reguläre Wechselindossament" (entspricht dem heutigen Vollindossament) in Deutschland keinen erheblichen Einschränkungen mehr unterworfen.⁴¹⁾ Nachdem bis zu diesem Zeitpunkt das Vollindossament zu Begebungszwecken (Transportfunktion) der in der Praxis überwiegende Typus des Indossaments war, begannen sich nun wiederum infolge des kaufmännischen Verkehrs Sonderformen des Indossaments zu entwickeln, wie z.B. das Blankoindossament und das Indossament zu Inkasso- (=Einziehungs-)zwecken.⁴²⁾

Das "reguläre Wechselindossament" hatte als Vollindossament Garantie-, Transport- und Legitimationsfunktion, wobei die Transportfunktion den primären Zweck des Indossaments darstellte, während Garantie- und Legitimationsfunktion erst

37) Vogt, Tractatus analyticus de cambiis, Breslau 1670, S. 175 ff. (181)

38) Beck, Tractatus novus vom Wechselrecht, Nürnberg 1729, Cap. III § 16 S. 112 ff.

39) Vogt, a.a.O., S. 269 ff.

40) Beck, a.a.O., Cap. III § 16 Rdnr. 3

41) Opitz, a.a.O., S. 54

42) Tomaszewski, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Dissertation Leipzig 1934, S. 2

als Folgen des Transports des Wechsels durch das Indossament erschienen.⁴³⁾

Das sogenannte Inkassoindossament diente dagegen allein dem Zweck der Geltendmachung der Wechselforderung durch den Indossatar, d.h. zur Realisierung der Forderung durch den Indossatar für den Indossanten und damit nicht dem sonstigen allgemeinen Hauptzweck der Begebung.

Neben der ausdrücklichen Form des offenen Inkassoindossaments existierte es auch in der Form des verdeckten Inkassoindossaments. In diesem Fall wurde der Wechsel, obwohl im Innenverhältnis nach Abrede nur zur Einziehung, nach außen hin doch mit einem Vollindossament indossiert.

Dieses Vollindossament zu Inkassozwecken diente der Aufrechterhaltung des im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten so wichtigen Anscheins von Vertrauen, indem es die Indossierung "nur zur Einkassierung" vermied.⁴⁴⁾ Gerade Existenz und Ausgestaltung des sogenannten Inkassoindossaments lassen konstatieren, daß das Indossament in seiner Gesamtheit in der Praxis tatsächlich eine weitaus komplexere Erscheinung war, als das bis dahin vorherrschende gesetzliche Bild vom Idealtyp des Indossaments es vermuten ließ.

43) Treitschke, Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, Bde. I und II Leipzig 1931, Bd.

I S. 461; Bd. II S. 31, S. 805

44) Tomaszewski, a.a.O., S. 2 f.

III. Historische Entwicklung und Funktion des Wechsels als Zahlungsmittel unter besonderer Berücksichtigung des Indossaments ab dem 19. Jahrhundert

1. Gesetzgebung: Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung

Im Zuge der allgemeinen Wirtschaftserneuerung zu Beginn des 19. Jahrhunderts erfolgte zunächst eine immer weitergehende Orientierung des Wechselrechts an der Wirklichkeit des Handels- und Wirtschaftslebens, was eine Umgestaltung der bis dahin erstarrten Dogmatik zur Folge hatte.⁴⁵⁾

Bezüglich der theoretischen Eingliederung des Indossaments war weiterhin eine deutliche Abkehr von zivilistischen Konstruktionsversuchen zu verzeichnen, dies ganz besonders von der Auffassung des Indossaments als Zession. Infolge der industriellen Revolution und der damit eintretenden sprunghaften Expansion von Handel und Wirtschaft mit entsprechend gesteigertem Kreditbedürfnis und weiterer Notwendigkeit von Zahlungen über die Grenzen hinaus wurde unter der Initiative Preußens⁴⁶⁾ und Württembergs⁴⁷⁾ im Jahre 1869 die in der Leipziger Konferenz von 1847 entwickelte Allgemeine Deutsche Wechselordnung als allgemeines Gesetz für die Länder des Deutschen Bundes⁴⁸⁾ und

45) Schönfeld, Grundlegung der Rechtswissenschaft, Stuttgart und Köln 1951, S. 491

46) Hartmann, Das deutsche Wechselrecht, historisch und dogmatisch dargestellt, Berlin 1869, S. 36 Anm. 10

47) Grünhut, a.a.O., Bd. I S. 257

48) Grünhut, a.a.O., Bd. I S. 258

Österreichs⁴⁹⁾ verabschiedet. Im Jahr 1871 wurde die Allgemeine Deutsche Wechselordnung dann Reichsgesetz. Dieses Gesetz war unter starker Beteiligung von Handel und Wirtschaft zustandegekommen und bereitete der bis dahin mosaikartigen Partikulargesetzgebung des Wechselrechts in Europa ein Ende.

Seit Inkrafttreten der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung zeichnete sich die Aufteilung Kontinental-Europas in zwei große Rechtsgebiete gegen Ende des 19. Jahrhunderts hin immer deutlicher ab. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung als sogenanntes deutsches System trat dabei in Konkurrenz zum sogenannten französischen System des Code de Commerce von 1885.⁵⁰⁾

Die Bestimmungen der ADWO (Allgemeine Deutsche Wechselordnung) über das Indossament ließen allerdings wiederum die aus der veralteten Partikulargesetzgebung stammenden Differenzen erkennen.

Obwohl man sich im wesentlichen zwar mit der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung an die althergebrachte Normativstruktur

49) Die Einführung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung in Österreich,

in: ArchWR Bd. 1 S. 1851

50) Meyer, Das Weltwechselrecht, Bd. II Leipzig 1909, S. 4

gehalten hatte,⁵¹⁾ sah das Gesetz doch in Art. 17 die Sonderform des offenen "Prokuraindossaments" vor. Nachdem vor dem Inkrafttreten der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung jedes Indossament, das nicht den Formerfordernissen genügte, im Zweifel als Vollmachtsindossament galt, bestimmte die Allgemeine Deutsche Wechselordnung nun, "jedes Indossament gilt als eigentliches, welches sich nicht bestimmt als bloßer Auftrag ankündigt".⁵²⁾

Dadurch ließ die Allgemeine Deutsche Wechselordnung nun jedes Indossament, das nicht eine die Bevollmächtigung ausdrückende Klausel enthielt, als Vollindossament gelten und bildete damit einen Eingriff in die jahrhundertlang geübte Verkehrsgewohnheit, Wechselvollmachten ohne Vollmachtsklausel in Form eines gewöhnlichen (Voll-) Indossaments zu erteilen. Dem zugrunde lag die Auffassung, das Indossament in seiner einfachen Form sei ein eigentliches Indossament (Vollindossament) und könne diese Bedeutung nur durch solche Zusätze

51) Ripert, *Traité élémentaire du Droit commercial*, Bd. II, 10. Aufl. Paris 1980, S. 48;

Protocolle zur Berathung einer allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung in der Zeit vom 20. October bis zum 9. Dezember 1847 in Leipzig abgehaltenen Conferenz nebst dem Entwurfe einer Wechsel-Ordnung für die Preußischen Staaten, den Motiven zu demselben und dem aus den Beschlüssen der Conferenz hervorgegangenen Entwurfe, Leipzig 1848, Ausgabe des Verlages C.L.Hirschfeld, S. 12 ff.; S. 20 ff. (23)

52) Meyer, Besprechung der Dissertation von Wulff in: *KrVjSchr* 36 (1894), S. 405 ff.

verlieren, die sie deutlich aufheben.⁵³⁾ Da allerdings die Kaufleute, die sich am meisten des Wechsels bedienten, sich nicht an das neue Recht hielten, war in der Praxis weiterhin auch das Vollindossament Mittel der Indossierung zur Einziehung.

Trotzdem wurden in der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung manche Streitfragen des vormaligen Partikularrechtes beigelegt durch klare Regelungen und eine Anpassung der veralteten Gesetze an den veränderten tatsächlichen Untergrund.⁵⁴⁾

Alles in allem schloß die Allgemeine Deutsche Wechselordnung in Deutschland eine mehr als 200 Jahre währende Entwicklung zwar vorläufig ab, stimmte jedoch - gerade was das Indossament betrifft - mit ihren Regelungen schon bei ihrem Inkrafttreten mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht vollkommen überein. Damit aber verursachte sie für die Zukunft trotz gewisser Klarstellungen eine Neubelebung der rechtswissenschaftlich-dogmatischen Diskussion im Hinblick auf den Wechsel.

Die daran anschließende erhebliche Anzahl neuer Lehren zur Natur des Wechsels und des Indossaments schöpften zwar die denkbaren Konstruktionsmöglichkeiten aus⁵⁵⁾, indem sie die Umlauffunktion des Indossaments mit Hilfe zivilrechtlicher Zessionsgesichtspunkte und die Garantiefunktion mit Hilfe ebenfalls zivilrechtlicher Bürgschaftsgesichtspunkte

53) Thöl, Das Handelsrecht, 2. Bd.: Das Wechselrecht, 4. Aufl. Leipzig 1878, S. 442

54) Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen, Leipzig 1859, S. 464

55) Opitz, a.a.O., S. 79 ff.

begründeten. Gerade wegen dieser weiteren ständigen Verhaftetheit in zivilistischen Denkmodellen (Zession/Bürgschaft), die sich für die theoretische Begründung des Indossaments als untauglich erwiesen, brachten diese Lehren keinen wirklichen Fortschritt.

Da es also nach wie vor nicht gelang, die komplexe Gestalt des Indossaments in ein Begriffssystem ohne inneren Widerspruch einzubauen,⁵⁶⁾ begann sich wiederum in der Theorie des Wechselrechts eine gewisse Stagnation zu zeigen.

Die Entwicklung in der Praxis erlangte dadurch, unterstützt durch die Rechtsprechung,⁵⁷⁾ erneut und noch mehr über den durch die Regelung mehrerer Partikulargesetze bedingten Zustand hinaus wachsende Bedeutung. Sie richtete sich weiterhin nach den Lebensverhältnissen, in denen der Wechsel als quasi Geldsurrogat und Zirkulationswert zum einen den Beweis seiner Einlösbarkeit tragen, gleichzeitig aber dem Wechselnehmer eine Garantie bei der Weiterbegebung bieten sollte.

Das Vollindossament zu Begebungszwecken war somit entgegen der Kodifikation in der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung nicht mehr der Normaltypus der Praxis der Kaufmannschaft, sondern in einer großen Anzahl von Fällen diente das Voll-

56) Hartmann, a.a.O., S. 274 ff. (280)

57) Entscheidungen des Obergerichts Wolfenbüttel,
in: ZRPfl 15 (1868), S. 194 ff.; 29 (1876), S. 13 ff.

indossament allein der Garantie und machte damit z.B. den blanko indossierten Wechsel an eigene Order, bei dem jedes weitere Indossament lediglich auf vereinbarter Garantieübernahme beruht, zum häufig vorkommenden Wechseltyp.⁵⁸⁾ Ebenso häufig spielte auch in der Praxis das gesetzlich nicht geregelte Vollindossament zu Inkasso-(=Einziehungs-) zwecken eine Rolle.

Dies geschah insbesondere in den Fällen, in denen ein Geschäftsmann einen Wechsel an die mit ihm in Geschäftsverbindung stehende Bank indossierte, um damit persönlich der Mühe der Präsentation zur Zahlung aus dem Weg zu gehen, gerade wenn der Wechsel an einem anderen Ort fällig war.⁵⁹⁾ Abweichende Handhabungen und Auffassungen in der Praxis und darüber hinaus auch in den einzelnen deutschen Bundesstaaten spiegelten sich auch in dem Auftrag an die durch Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 18. Dezember 1856 ins Leben gerufene Kommission wieder, die am 15. Januar 1857 in Nürnberg zusammentrat. Durch den Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 19. Februar 1857 wurde diese Kommission, die Verhandlungen zu einem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch zum Thema hatte, damit beauftragt zu klären, in welcher Weise die einzelnen deutschen Bundesstaaten zur

58) Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert, Leipzig 1839, S. 89

59) Ausführungen des Reichstagsabgeordneten Möring in der Konkurskommission, 24. Sitzung, Protokoll S. 168, zitiert bei Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Berlin 1892, S. 7

Ausführung des Art. 2 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung bezüglich der Wechselhaft zu Einigkeit zu bringen seien; es sollte beraten werden über Kontroversen bezüglich der Berechnung der Frist zur Erhebung des Protests mangels Zahlung, über die Wirkung der die Annahme der Wechsel beschränkenden Klauseln, über die Wirkung eines Zinsversprechens in Wechseln und andere Kontroversen, deren Beseitigung die Konferenz im Interesse des Wechselverkehrs noch für wünschenswert erachten sollte.⁶⁰⁾

All dies wurde für erörterungs- und regelungsbedürftig erachtet.

Die stärksten Diskrepanzen zwischen Theorie, Kodifikation und Praxis konnten jedoch aufgrund der Ergebnisse der Nürnberger Konferenz im Zusammenhang mit den 8 Nürnberger Novellen⁶¹⁾, der Gründung des Deutschen Reiches, der Verkündung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung als Reichsgesetz⁶²⁾ und der Einrichtung des Reichsoberhandelsgerichts⁶³⁾ als dem obersten Gerichtshof behoben werden. Damit waren die Grundlagen für eine einheitliche Rechts-

60) Straß, Bemerkungen über die Verhandlungen der Nürnberger Konferenz zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bezüglich der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung,
in: ArchWR 9 (1860), S. 217 ff.

61) Thöl, a.a.O., S. 49

62) RGBl. 1871, S. 63

63) Endemann, Das Gesetz vom 21. Juni 1869, betreffend die Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichtes zu Leipzig,
in: Busch 17 (1869), S. 47 ff. (59, 64)

entwicklung sowie für eine koordinierte Rechtsprechung im Hinblick auf das Wechselrecht gegeben.

2. Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts

In der Rechtsprechung beschäftigte sich das Reichsoberhandelsgericht (ROHG) speziell mit dem Indossament in einer Reihe von Entscheidungen.

Dabei überwog das komplexe Gebiet des Einredenausschlusses, während Entscheidungen, die sich mit Funktion und Normaltyp des Indossaments befaßten - obwohl von zentraler Bedeutung für die Weiterentwicklung der Rechtsprechung - doch seltener waren.⁶⁴⁾

Hauptsächlich ergingen solche Entscheidungen in Fällen, in denen Indossamente zu Bürgschaftszwecken begeben worden waren und der Rückgriffsanspruch des garantierenden Indossanten Anlaß des Rechtsstreits wurde. Diese Entscheidungen des ROHG wurden streng nach dogmatischen Gesichtspunkten im Wege abstrakt-konstruktiver Überlegungen getroffen. So vertrat das ROHG in einer Plenarentscheidung von 1878, die erheblichen Einfluß auf die Theorie hatte, hinsichtlich der rechtlichen Wirkung des Indossaments z.B. die Auffassung, der Indossant verliere bei der Weiterbegebung des Wechsels seine bei Erlangung des Papiers erworbenen Rechte nicht.⁶⁵⁾

Verbreitet wurde diese Entscheidung als Ausdruck "rein dogmatisch-konstruierenden Denkens" und "Musterbeispiel

64) Opitz, a.a.O., S. 88

65) ROHGE 24, S. 1 ff.

fruchtloser Begriffsjurisprudenz" eingestuft.^{66) 67)}

Dennoch konnte sich die vom ROHG dort entwickelte Theorie über nahezu 90 Jahre halten, was darin seine Ursache haben mag, daß in der Entscheidung ein intuitiv als richtig erkanntes Ergebnis mit einer begriffsmäßig "sauberen" juristischen Konstruktion begründet wurde. Da ihr Einfluß bis in die Gegenwart reicht, soll es nicht versäumt werden, zumindest ansatzweise näher auf das in ihr aufgestellte Dogma einzugehen. Wichtigster festzuhaltender Punkt ist die Überlegung des Gerichts, der Indossant übertrage nicht seine Rechte durch das Indossament an den Indossatar.

Dieser Konstruktion wurde vorgeworfen, sie weise dem Vollindossament eine dem Prokuraindossament vergleichbare Wirkung zu.⁶⁸⁾

Dieses Problem wohl selbst erkennend, ließ das ROHG in derselben Entscheidung an späterer Stelle ein anderes Recht, nämlich den Regreßanspruch des Indossanten gegen seine Vormänner, bei ihm verbleiben.

Es sollte durch die Weiterindossierung nicht über-, aber auch nicht untergegangen sein und unbedingt, auch mit seiner Ausübung, nur an die Wiedererlangung des Wechsels geknüpft sein.

66) Hirsch, Die Macht der Gewohnheit im Wechselrecht, in: WIRB, (Hrsg. Ernst Heymann), Nr. 62 Bd. II, Marburg 1931, S. 1066 ff. (1072)

67) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, unveränderter Nachdruck Berlin 1956, S. 600 Anm. 1

68) Hirsch, a.a.O., S. 1072

Es mag dahinstehen, ob es dem ROHG trotz strengster Begrifflichkeit und juristischer Konstruktion gelang, das komplexe Institut des Wechselindossaments dogmatisch zu erfassen.

Ein weitergehender Erfolg im Sinne dogmatischer Durchdringung des Instituts des Wechselindossaments könnte versagt geblieben sein, weil das ROHG in dem Streben, die vielfältigen Elemente des Wechselindossaments in einem einheitlichen Modell zusammenzufassen, das sich in das Zivilrechtssystem glatt einfügen sollte, zugunsten strenger Begrifflichkeit z.B. die ebenso mögliche Anwendung von Bestimmungen über die Wechselbürgschaft, was Gegenstand eingehender Erörterungen in der Literatur gewesen ist, nicht in Betracht zog.⁶⁹⁾

Als problematisch für die Praxis erwies sich die Auffassung des ROHG, nach der das Indossament einzig der Übertragung des Wechsels auf den Indossatar diene, wobei dieser den Willen haben mußte, Gläubiger aus dem Wechsel und dessen berechtigter neuer Inhaber zu werden.^{70) 71)}

Deckten sich die zugrunde liegenden Parteivereinbarungen nun aber nicht mit diesem vom Reichsoberhandelsgericht zugrunde gelegten Normaltyp des Indossaments - wie es beim Inkassoindossament der Fall ist -, so wurde dem Indossament die Regelwirkung nicht zuerkannt und ein Regreßrecht des Indossatars verneint, wobei das Gericht, ohne auf die abweichende Praxis Rücksicht zu nehmen, starr an den eigenen Vorstellungen über den Normaltyp des Indossaments

69) ROHGE 2, S. 365 ff.

70) ROHGE 19, S. 44 ff. (49); S. 89 ff.

71) ROHGE 24, S. 1 ff. (3)

festhielt, die einzig auf abstrakten Überlegungen anhand des Gesetzestexts beruhten.⁷²⁾

Die entgegenstehende Handhabung der Praxis begriff das Modell des Vollindossaments in dieser Zeit jedoch zusammenfassend wie folgt:

Durch das Vollindossament wird der Wechsel auf den Indossatar übertragen. Dieser hat bei dem Erwerbsakt den Willen, Gläubiger zu werden. Durch die Indossierung gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf ihn über, wobei dem Indossanten als "Vermittler" die Rolle der Steuerung zufällt, an wen diese Rechte weitergeleitet werden.

Neben der Funktion, die Rechte aus dem Wechsel zu übertragen (Transportfunktion) und den neuen Inhaber zu bezeichnen - ihn also zu legitimieren -, kommt dem Vollindossament auch die Funktion zu, dem Indossatar ein durch die Wechselindossierung nicht untergehendes Recht zu vermitteln, das in dem möglichen Rückgriffsanspruch zum Ausdruck kommt.

Daneben hat das Indossament die im Gesetz vorgesehene Garantiefunktion, die abhängig ist von dem Willen des Indossatars, Gläubiger zu werden, und Wirkung nur gegenüber Nachmännern hat.

72) Langen, Die Wechselverbindlichkeiten nach dem Gesetz vom 21. Juni 1933, Marburg 1934, S. 687

3. Vereinheitlichungsbewegung: Haager Entwurf zu einer einheitlichen Wechselordnung

Die ersten Bestrebungen einer universellen Wechselrechtsvereinheitlichung führten zur Schaffung des einheitlichen Wechselgesetzes in Deutschland.⁷³⁾

Anlaß hierfür war die Tatsache, daß sich Konflikte bei der Abwicklung internationaler Rechtsgeschäfte häuften, die ihre Ursache in den noch immer bestehenden Regelungsverschiedenheiten des Wechselrechts innerhalb der zwei großen Rechtsgebiete der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung und des Code de Commerce hatten.

Ein weiterer Grund lag in der geschilderten, noch immer existierenden, althergebrachten Abweichung von Theorie und Praxis.⁷⁴⁾

Obwohl erste Ansätze zu einer Vereinheitlichungsbewegung sich schon im frühen 19. Jahrhundert gezeigt hatten, war der Boden nun erst bereit, den Gedanken der Rechtsvereinheitlichung aufzunehmen und seine Durchführung zu ermöglichen.

Die wirtschaftlichen Voraussetzungen hierfür wurden gebildet durch die Ausdehnung des Exportmarkts und die beginnende Industrialisierung.⁷⁵⁾

73) Cohn, Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht. Festgabe zum 50-jährigen Doctorjubiläum des Herrn Geheimraths Prof. Dr. J.C. Bluntschli, Heidelberg 1880, S. 1 ff. (12, 14, 17)

74) Cohn, a.a.O., S. 3 ff.

75) Bechtel, Wirtschaftsgeschichte Deutschlands, München 1929, S. 155 ff.; S. 172 ff.

Die politischen Voraussetzungen für eine universelle Vereinheitlichung waren gegeben durch die Bildung der Nationalstaaten.^{76) 77)}

So wurde in diesem allgemeinen Zug der Internationalisierung weiter Lebensbereiche, die sich unter anderem auch in der Neubelebung des Völkerrechtsgedankens und der Gründung zahlreicher internationaler Vereinigungen zeigte - ähnlich wie bei der Schaffung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung - im Jahre 1910 eine Konferenz der verschiedenen Staaten zur Beratung des Entwurfs eines Wechselrechts nach Den Haag einberufen.⁷⁸⁾

Im Verlaufe einer zweiten Konferenz im Jahre 1912 wurde dann das Ergebnis der dortigen Beratungen, der sogenannte "Haager Entwurf", zu einer einheitlichen Wechselordnung vorgelegt. Eine Unterbrechung fanden die Bemühungen zwar zunächst durch den Weltkrieg 1914/18, wurden dann aber im Jahre 1920 vom Völkerbund⁷⁹⁾ wieder aufgenommen und führten im Jahre 1930 zur Weltwechselrechtskonferenz⁸⁰⁾, aus der drei Abkommen zur Wechselrechtsvereinheitlichung hervor-

76) Seagle, Weltgeschichte des Rechts, 3. Aufl. München und Berlin 1967, S. 525 f.

77) Meyer, a.a.O., Bd. I S. 12 ff.; S. 25 ff.; Bd. II S. 3 ff.

78) Wieland, Die Haager Wechselkonferenz vom Juni - Juli 1910 und der Vorentwurf eines einheitlichen Wechselrechts, in: ZHR 68 (1910), S. 345 ff.

79) Quassowski-Albrecht, Wechselgesetz vom 21. Juni 1933, Berlin 1934, Einleitung S. XII

80) Genfer Konferenz vom 13. Mai 1930 bis 17. Juni 1930 mit 31 Teilnehmerstaaten. Verabschiedung des einheitlichen Wechselgesetzes und der Bestimmungen des internationalen Wechselprivatrechts. Ersteres von 26 Staaten unterzeichnet und später innerdeutsches Recht.

gingen, deren erstes das Genfer einheitliche Wechselgesetz war.

Abgesehen davon, daß neben 22 anderen Staaten Deutschland alle drei Abkommen unterzeichnete, veröffentlichte und ratifizierte, wurde in Deutschland zur Ausführung der Abkommen das noch heute geltende, am 1. April 1934 in Kraft getretene Wechselgesetz erlassen.⁸¹⁾

Wenn auch der Aufbau des Wechselgesetzes von der alten Wechselordnung sehr verschieden ist, weicht das Wechselgesetz sachlich doch nur in wenigen Punkten von der ehemaligen Wechselordnung ab.

Aus diesem Grund sind die alte Rechtsprechung und das alte Schrifttum auch heute noch als weitgehend aufschlußreich heranzuziehen.

Im Verlauf der Vereinheitlichungsbewegung sowie in deren Ergebnissen zeigt sich nun, daß gerade die Rolle des Indossaments wie stets ein großer Streitpunkt war.

Im Haager Entwurf von 1910 z.B. war der Inhaberwechsel zugelassen worden.

In der Haager Wechselordnung von 1912 wurde dann, wohl als "Verbeugung" vor der Dogmengeschichte, der Inhaberwechsel und das damit verbundene Indossament wieder verboten, obwohl dieses Verbot mit den Gegebenheiten des Wirtschaftslebens nicht vereinbar war.

4. Gesetzgebung: Das Genfer einheitliche Wechselgesetz

Das Genfer einheitliche Wechselgesetz lockerte dann diese rigorosen Bestimmungen zwar wieder etwas auf, indem es dem

81) RGBI. Teil I 1933, S. 399

Indossament auf den Inhaber die Wirkung eines Blankoindossaments zuschrieb, hielt aber grundsätzlich an der Unzulässigkeit des Inhaberwechsels fest.

Diese Grundentscheidungen des Genfer einheitlichen Wechselgesetzes waren aber, obwohl es heute in fast allen europäischen Ländern gilt, ohne jede materielle Bedeutung, denn das Gesetz stellte gleichzeitig dem Verkehr die Werkzeuge für die Erreichung der Effekte eines Inhaberpapiers zur Verfügung, indem es Blankowechsel, Blankoindossament und den Wechsel an eigene Order zuließ.⁸²⁾

Veränderungen wurden aber auch nicht im Hinblick auf die Funktion des Indossaments gegenüber den früheren nationalen Wechselgesetzen erzielt. Die Ursache hierfür kann darin gesehen werden, daß unter den Vertretern der jeweils an den beiden Haager Konferenzen von 1910 und 1912 teilnehmenden Staaten erhebliche Verständigungs- und Verständnisschwierigkeiten hinsichtlich der gestellten Problematik bestanden haben müssen. Die niederländische Regierung hatte einen Fragebogen zur Vorbereitung der Konferenzen ausgearbeitet und ihn zwei Jahre vor der ersten Konferenz an die Teilnehmerstaaten u.a. mit der Frage versandt, ob zwei Typen des Indossaments - das zu Übertragungs- und das zu Garantiezwecken erwähnte - unterschiedlichen Regelungen unterworfen werden sollten.⁸³⁾

Trotzdem wurde dieses wesentliche Problem in den späteren Beratungen der Konferenz überhaupt gar nicht mehr erwähnt.

82) Cohn, a.a.O., S. 93

83) Conférence de la Hague pour l'unification de droit relatif à la lettre de change etc., 1910, Documents

Zu den in den Fragebogen aufgeworfenen Problemen hatten nur wenige Staaten überhaupt Stellung genommen und dabei die Fragestellung meist dahingehend aufgefaßt, daß sie die Transport- und Garantiefunktion des einen - auch in Deutschland als Normalfall angesehenen - Indossamententyps, nämlich das Vollindossament zu Begebungszwecken betreffe.

Andere Teilnehmerstaaten hingegen faßten die Problematik dergestalt auf, als habe sie das Pfandindossament zum Gegenstand.

Da zudem diejenigen Teilnehmerstaaten, die überhaupt die Problematik erkannten, sich in unterschiedlichster Weise zu ihr aussprachen - so wollte England⁸⁴⁾, das ohnehin nur an den ersten beiden Konferenzen teilnahm, die Aufnahme verschiedener Typen des Indossaments, Belgien⁸⁵⁾ sprach sich dagegen aus, Frankreich⁸⁶⁾ wollte die Frage, wie das Indossament zu bewerten sei, der Freiheit richterlicher Entscheidung überlassen, während Argentinien⁸⁷⁾ lediglich forderte, das Indossament müsse durch entsprechenden Text erkennen lassen, ob es zu Übertragungs- oder Garantiezwecken begeben sei -, scheiterte letztendlich eine eingehende Erörterung der Problematik. Es blieb auch bei der Schaffung des einheitlichen Wechselgesetzes dabei, daß man weiterhin vom Vollindossament zu Begebungszwecken als dem Regelfall und damit dem Normaltyp ausging.

84) Conférence, a.a.O., S. 253

85) Conférence, a.a.O., S. 164

86) Conférence, a.a.O., S. 242

87) Conférence, a.a.O., S. 99

Dies zeigt sich unter anderem darin, daß analog zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung das Blankoindossament und das Inkassoindossament ausdrücklich neben dem Vollindossament als Regelform zugelassen waren (vgl. Art. 13, 14 u. 18 WG). Auch was neben der Form die Normalfunktion des Indossaments anbetrifft, wurde und wird weiterhin von den bereits vorhandenen Vorstellungen der vorherigen nationalen Gesetze ausgegangen (vgl. Wortlaut von Art. 11 des einheitlichen Wechselgesetzes und der folgenden Vorschriften).

Als Normalfunktion wurde und wird der Transport des Wechsels an den Nachmann angesehen, während Legitimations- und Garantiefunktion nur als weitere Folgen hieraus betrachtet werden.⁸⁸⁾

Zwar finden sich zu dieser durchweg auch in der internationalen Literatur^{89) 90)} geteilten Grundauffassung vereinzelt abweichende Meinungen, diese bilden jedoch keine echte Alternative, weil sie lediglich auf Überlegungen dogmatisch-konstruktiver Art beruhen und die vom Gesetz vorgegebene Struktur des Indossaments nur von einem anderen theoretischen Standpunkt aus betrachten.⁹¹⁾

Was das Inkassoindossament betrifft, so hat dies im Anschluß an die Allgemeine Deutsche Wechselordnung seinen Niederschlag

88) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, S. 592 Anm. 2;
S. 604

89) Bianchi d'Espinosa, Le leggi cambiarie nell' interpretazione della giurisprudenza (1934 - 1960), 2. Aufl.
Mailand 1961, S. 70 Nr. 19; S. 100 Nr. 26

90) Arminjon, la lettre de change et le billet à ordre,
Paris 1938, S. 264 Nr. 236

91) Ferrara, La girata della cambiale (Studi di diritto
commerciale, ed. par Tulli Ascarelli), Rom 1935,
S. 171 Nr. 50

auch im einheitlichen Wechselgesetz gefunden.

In Art. 18 WG geregelter Indossamenttyp ist hier jedoch das offene Vollmachtsindossament, während das in der Praxis häufige Vollindossament zu Inkassozwecken auch hier keine Regelung gefunden hat, obwohl es infolge seines häufigen Vorkommens in der Praxis von der Lehre heute allgemein als gültig und zulässig anerkannt ist.^{92) 93)}

Zusammenfassend kann darum an dieser Stelle festgestellt werden, daß die Regelung des Indossaments durch das einheitliche Wechselgesetz nur eine Koordinierung der traditionsgebundenen älteren Nationalgesetze bildete und einen weitergehenden inhaltlichen Fortschritt nicht zu bringen vermochte. Gegen die Zugrundelegung der althergebrachten Auffassung aus den nationalen Gesetzen bestünden dabei keine Bedenken, wenn die zu regelnden Lebenssachverhalte unverändert geblieben wären und denen entsprochen hätten, die das Gesetz zu regeln meinte.

Allerdings lassen sich während der Zeitspanne zwischen dem Erlaß des Code de Commerce und der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung Anzeichen dafür finden, daß schon zur Zeit der Schaffung des Gesetzes nicht das Vollindossament in vielen Fällen der Normaltyp im Wirtschaftsleben der meisten Staaten war, sondern auch "Sonderformen" des Indossaments wie das Inkassoindossament eine wichtige Rolle in der Praxis spielten und noch heute spielen.

92) RGZ 36, S. 55

93) RGZ 53, S. 417

Auf Rechtsnatur und Funktion gerade des Inkassoindossaments als Sonderform der Wechselübertragung im einzelnen weiter einzugehen, ist darum notwendig.

IV. Formen des Wechselindossaments

Im Anschluß an den Abriß über Entwicklung und Funktion des Wechsels und des Wechselindossaments zeigt sich nun anhand der gewachsenen Praxis, daß es im wesentlichen zwei Ziele für eine Übertragung des Wechsels gibt, nämlich zum einen die volle Übertragung sämtlicher Rechte an und aus dem Wechsel auf den Erwerber und zum anderen die Übertragung des Wechsels zu Inkassozwecken.

1. Das Vollindossament

Die volle Übertragung des Eigentums an dem Wechsel und sämtlicher Rechte aus dem Wechsel auf den Erwerber geschieht durch Übereignung der mit einem Indossament versehenen Wechselurkunde (§§ 929 ff. BGB) oder durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten nach der speziellen Vorschrift des Art. 16 II WG und durch schuldbegründenden Begebungsvertrag (§ 305 BGB) oder durch zurechenbar gesetzten Rechtsschein eines vorhandenen Begebungsvertrags, wobei letztere die eventuelle Rückgriffshaftung des Indossanten (Garantiefunktion, Art. 15 WG) ergeben.

Hat der Erwerber das Eigentum an der mit Indossament versehenen Wechselurkunde erlangt und liegt ein Begebungsvertrag oder zurechenbarer Rechtsschein eines vorliegenden Begebungsvertrags vor, so ist die Wechselverpflichtung entstanden, das Indossament entfaltet die besonderen Rechtswirkungen, welche die wechselmäßige Übertragung kennzeichnen:

- die Transportfunktion, die die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs gem. Art. 16 II WG eröffnet;
- die Garantiefunktion gem. Art. 15 WG, nach welcher die Haftung der Indossanten gegeben ist und
- die Legitimationsfunktion nach Art. 16 I WG, nach der für den formell Legitimierten die widerlegbare Vermutung der materiellen Berechtigung gilt.

Ohne den Begebungsvertrag überträgt das Indossament keine Rechte. Der Vermerk als solcher hat jedoch, sofern er ein Glied in der geschlossenen Kette der Indossamente ist, die Legitimation des im Indossament genannten Inhabers als Berechtigtem zur Folge.

Die Indossierung ist notwendig abstrakt; die Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts beeinträchtigt seine Wirksamkeit nicht. Dabei können die Beteiligten anstelle des ursprünglichen Grund-(Kausal-)geschäfts ohne nochmalige Indossierung ein anderes vereinbaren⁹⁴⁾. Dabei kann das Kausalgeschäft ganz verschiedener Art sein, etwa Kauf, Dienstvertrag, Schenkung, Auftrag u.a.⁹⁵⁾

Mit dem Vollindossament erwirbt der Indossatar nicht das möglicherweise durch Einwände beschränkte Recht seines Indossanten als Vormann - etwa im Sinne einer Zession -, sondern er erwirbt - die wechselfähige Übertragung vorausgesetzt - ein selbständiges Recht gegen alle wechselfähig Verpflichteten, weil Indossament in Verbindung mit Begebungsvertrag besondere Rechtswirkungen auslösen.

94) RG JW 28, S. 1574

95) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 11 WG Rdnr. 3

2. Das offene Inkassoindossament

Bei der Übertragung des Wechsels zum Zwecke der Einziehung wird durch die Hinzufügung eines dem Art. 18 WG entsprechenden Vermerks zum Indossament - z.B. "zum Inkasso" - oder eines anderen, lediglich eine Bevollmächtigung ausdrückenden Vermerks die normale Transportfunktion, aber auch die Garantiefunktion des Indossaments mit der Folge vernichtet, daß auf seiten des Indossatars eine Inkassovollmacht besteht, der wegen der leichteren Verkehrsfähigkeit die Form eines Indossaments gegeben worden ist.^{96) 97)}

In diesem Fall bewirkt also das Indossament ausgesprochenermaßen, daß der Vollmachtsindossatar nicht zur Geltendmachung aller Rechte aus dem Wechsel, sondern lediglich zur Geltendmachung der durch den Inkassoauftrag beschränkten Rechte ermächtigt ist.

Nach außen hin dient das offene Inkassoindossament lediglich den Zwecken der Ermächtigung (Art. 18 WG).

Da im Innenverhältnis zwischen Indossant und Indossatar, das sich nach allgemeinem bürgerlichen Recht richtet, je nach Ausgestaltung ein Auftrags-, Dienst- oder Werkvertragsverhältnis auf Geschäftsbesorgungsbasis (§§ 662, 675 BGB) vorliegt, kann der Inkassoindossatar den Wechsel nicht durch gewöhnliches (Voll-) Indossament weitergeben. Weitere Untervollmacht in Form eines Inkassoindossaments kann er allerdings erteilen.

Eigentümer des Wechsels und Inhaber der Wechselforderung bleibt beim offenen Inkassoindossament der Indossant, denn er hat den Wechsel nur "zur Einziehung" dem Indossatar

96) RGZ 134, S. 293

97) BGH, WM 1968, S. 985

"übertragen".⁹⁸⁾ Aus diesem Grunde haftet der Indossant Dritten auch mit allen Pflichten des Wechselgläubigers. Der Wechselschuldner hingegen kann nur diejenigen Einwände erheben, die ihm gegen den Indossanten persönlich und dessen Vormänner zustehen. Einwände, die die Person des Inkasso-indossatars betreffen, sind dagegen beim offenen Inkasso-indossament ausgeschlossen.

98) RGZ 139, S. 195

V. Das verdeckte Inkassoindossament

Bei dem heute und, wie gesehen, auch schon früher in der Praxis häufig vorkommenden verdeckten Inkassoindossament wird die Form des Vollindossaments dazu benutzt, einem anderen - dem Indossatar - durch ein äußerlich wie jedes andere Vollindossament aussehende Indossament den Wechsel zu übertragen, obwohl sich die Parteien darüber einig sind, daß der Indossatar die Wechselforderung nur für den Wechselgläubiger vom Schuldner einziehen soll.

Sinn dieser Konstruktion ist es nach wie vor, das notwendige Vertrauen zwischen Kaufleuten im Geschäftsverkehr nicht durch den Vermerk "nur zur Einziehung" zu diskreditieren. In der heutigen Praxis kommt das verdeckte Inkassoindossament in zwei Unterarten⁹⁹⁾ vor.

In der ersten Art berechtigt es als eigentliches verdecktes Inkassoindossament den Indossatar zur Einziehung und allen damit verknüpften Handlungen, wie schon erläutert.

In der zweiten Art berechtigt es als Diskontierungsindossament den Indossatar zur Weiterbegebung an eine Bank zwecks Diskontierung.

Beide Unterarten, sprich Ausgestaltungen des verdeckten Inkassoindossaments, sind heute in Rechtsprechung^{100) 101)} und Lehre als gültig anerkannt.

99) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 18 WG Rdnr. 7

100) RGZ 36, S. 55

101) RGZ 53, S. 417

Umstritten ist hingegen die rechtliche Qualifizierung, d. h. die Frage, ob im Falle des verdeckten Inkassoindossaments infolge der Form des Vollindossaments alle Rechte - wie es äußerlich scheint - auf den Indossatar übergehen oder ob die zwischen Indossant und Indossatar äußerlich zunächst nicht in Erscheinung tretende Vereinbarung das formelle Vollindossament in seiner Wirkung etwa ganz oder teilweise zu einem reinen "Vollmachts"-Indossament herabmindert. Diesbezüglich ist es, obwohl diese Frage bereits seit langem heftig umstritten ist, bis heute zu keiner endgültigen Einigung gekommen. Für den Streit - auch schon in früherer Zeit - zeugen dabei als erstes die zum großen Teil in den zwei Blütezeiten der dogmatischen Auseinandersetzung entwickelten verschiedenen Namen für das verdeckte Inkassoindossament. Um nur einige zu nennen, seien nachfolgend aufgezählt: das stille Prokura-Indossament¹⁰²⁾, das Vollindossament zu Inkassozwecken¹⁰³⁾, das Vollgiro zum Inkasso¹⁰⁴⁾, das Vollgiro zu Inkassozwecken¹⁰⁵⁾, das Indossament zum Inkasso¹⁰⁶⁾, das Inkassoindossament¹⁰⁷⁾, das fiduziarische

102) de Jonge, Das stille Prokura-Indossament zu Inkassozwecken, Dissertation Berlin 1888

103) Wulff, Über das Vollindossament zu Inkassozwecken und die Zulässigkeit der Eideszuschreibung im Wechselprozeß, in: HansGZ 1896, S. 53

104) Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, in: JherJb 43 (1901), S. 6 ff.

105) Gunz, Das Vollgiro zu Inkassozwecken, Berlin 1903

106) Czaya, Das Indossament zum Inkasso, Leipzig 1908

107) Michaelis, Wechselrecht, Berlin und Leipzig 1932, Art. 9 Anm. 6

Indossament¹⁰⁸⁾.

Besonders heftig schwelte der Streit der Meinungen um die rechtliche Qualifizierung des verdeckten Inkassoindossaments in der Zeit um die Jahrhundertwende, den Jahren 1890 bis 1910. Außer den (Fußnote 102 bis 108) zitierten Autoren beteiligten sich auch noch mehrere andere¹⁰⁹⁾ an der Diskussion.

108) Steinblinck, Das fiduziarische Indossament,
Leipzig 1902

109) Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken,
Kiel 1899;

Hannay, Das Indossament zu Inkassozwecken, Berlin 1905;

Krüger, Das Indossament zu Inkassozwecken, Leipzig
1906;

Schmidt, Die Zession und das Vollindossament zu Inkassozwecken, Bonn 1911;

Wolfer, Das verdeckte Vollgiro, Leipzig 1906

VI. Theoretische Einordnung des verdeckten Inkassoindossaments in der Diskussionsphase um 1890 bis 1910

Nachdem die ältere Theorie der "Simulation"¹¹⁰⁾, nach der das verdeckte Inkassoindossament im weitesten Sinne als nichtiges Scheingeschäft verstanden wurde, welches das erklärte Rechtsgeschäft nicht oder ein anderes wollte, weitgehend verworfen war, bewegte sich die lebhafteste dogmatische Diskussion um zwei theoretische Ansatzpunkte.

Die eine Auffassung machte zum Ausgangspunkt den vollen (fiduziarische Theorie) oder einen beschränkten (Treuhand-Theorie) Rechtserwerb; die andere Auffassung sieht im verdeckten Inkassoindossament eine reine Überlassung der Rechtsausübung.

1. Rechtserwerb

a) Die fiduziarische Theorie

Die fiduziarische Theorie, die ihre Wurzel im römischen Recht findet, sieht im verdeckten Inkassoindossament eine volle Rechtsübertragung auf den Indossatar.

Sie geht davon aus, das zum Inkasso begebene Vollindossament lasse wegen der äußerlich unbeschränkten Indossierung volles Gläubigerrecht auf den Indossatar übergehen.

¹¹⁰⁾ Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, a.a.O., S. 18; ders., Über das Vollindossament zu Inkassozwecken und die Zulässigkeit der Eideszuschreibung im Wechselprozeß, a.a.O., S. 59

Entsprechend dem Wesen des römischen Rechts, das allen Beschränkungen oder gar der Spaltung des Eigentums feindlich gegenüberstand, wurde der Fiduziar durch die "mancipatio fiduciae causa" unbeschränkter Eigentümer. Nur aufgrund seiner Vereinbarung mit dem Fiduzianten war er obligatorisch verpflichtet, sein volles Eigentum nicht abredewidrig zu gebrauchen, d.h. nicht gegen das "pactum conventum" zu verstoßen, und das Eigentum später wieder auf den Fiduzianten zurückzuübertragen. Folge daraus war für den Fall, daß der Fiduziar abredewidrig rein eigennützig verfügte, sein Recht mißbrauchte oder das Eigentum nicht an den Fiduzianten zurückgab, daß seine Verfügungen gegen jeden Dritten wirkten und ein Dritterwerber nicht zur Herausgabe verpflichtet war. Es zeigt sich also, daß im römischen Recht das fiduziarische Eigentum dinglich gewöhnliches Volleigentum war, der Fiduziar nur durch die schuldrechtliche Abrede in seiner Verfügungsmacht insofern beschränkt war, als er verpflichtet war, nicht gegen die Abrede zu verfügen. Verfügte er treuwidrig dennoch, so waren seine Verfügungen gegen jeden Dritten unbeschränkt voll wirksam. Dinglich betrachtet war damit das fiduziarische Eigentum gar kein besonders geartetes Eigentum.¹¹¹⁾

111) Schultze, a.a.O., S. 6 f.;

Schöny, Treuhandgeschäfte,

in: ArchBürgR 35 (1910), S. 291;

Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts, Marburg 1901, S. 33 f.;

Tomasczewski, a.a.O., S. 25

Es beschränkte lediglich die so erhaltene Rechtsmacht des Indossatars im Sinne einer obligatorischen Verpflichtung aus dem Begebungsvertrag auf eine Verwertung nur im Interesse des Indossanten.¹¹²⁾

Als Folge daraus erkannte diese Theorie für den Indossatar das volle Verfügungs- und Klagerecht im eigenen Namen und für eigene Rechnung an.

Dem Indossanten sollten dagegen für den Fall der Pfändung des verdeckt zum Inkasso indossierten Wechsels beim Indossatar

112) Goltz, a.a.O., S. 98;

Goldstaub, Simulierte und fiduziarische Rechtsgeschäfte nach dem BGB, Rostock 1903, S. 56;

Berolzheimer, Die fiduziarische Zession, Leipzig 1908, S. 72;

Klinge, Die juristische Natur der Inkassozession, Greifswald 1900, S. 41;

Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht, in: AcP 100, (1906), S. 275;

Schaps, Der Begriff des Empfängers im deutschen Seefracht-recht. Das Prokuraindossament des Konnossements, in: ZHR 42 (1894), S. 411 ff.;

v. Lang, Die Wirkung der fiduziarischen Geschäfte, in: AcP 83, (1894), S. 336 ff.;

Wienstein, Neues vom fiduziarischen Rechtsgeschäft in: LZ 1908, S. 881 ff.;

Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichs-recht, Berlin 1908, S. 7;

Schöny, a.a.O., S. 291 ff. (338, 344)

oder für den Fall des Konkurses des Inkassoindossatars weder ein Klagerecht aus § 771 ZPO noch ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO zukommen.

Letzteres war allerdings innerhalb der Vertreter der fiduziarischen Theorie selbst umstritten.

Einige gestanden dem Indossanten im Konkurs des Inkassoindossatars ein Aussonderungsrecht zu.¹¹³⁾

Dem Schuldner der Wechselforderung stand letztlich die Rechtskrafteinrede bei vorher abgewiesener Klage des Indossatars gegen eine neuerliche Klage des Indossanten zu.¹¹⁴⁾

Einwände sollte der Wechselschuldner nach der fiduziarischen Theorie aus der Person des Indossatars und aus der Person des Indossanten geltend machen können.¹¹⁵⁾

113) Vgl. beispielhaft

Schultze, a.a.O., S. 12;

v. Lang, a.a.O., S. 336;

Wienstein, a.a.O., S. 881 ff.;

Brütt, a.a.O., S. 7;

Schöny, a.a.O., S. 338 ff.

114) RGZ 35, S. 55 (70)

115) Vgl. beispielhaft

Schmidt, a.a.O., S. 21 ff.

b. Die Treuhändertheorie

Die Vertreter der Treuhändertheorie, die im deutschen Recht wurzelt,¹¹⁶⁾ sehen im verdeckten Inkassoindossament einen beschränkten Rechtsübergang.

Danach soll der Übergang des vollen Gläubigerrechts durch das verdeckte Inkassoindossament auf den Indossatar beschränkt sein durch die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung

116) Schultze, a.a.O., S. 7 ff.:

Da im Gegensatz zum römischen Sachenrecht das deutsche Sachenrecht vom Publizitätsprinzip beherrscht ist, ist die dingliche Rechtslage Dritten gegenüber stets nur wirksam, wenn sie auch - in irgendeiner dafür vorgesehenen Form - offenkundig gemacht ist. Dementsprechend behalten für den Nacherwerber irgendwelche Beschränkungen seines erworbenen Eigentums oder anderen dinglichen Rechts nur dann Geltung, wenn sie offenkundig gemacht sind, der Erwerber also hätte erkennen können.

Aufgrund dieser Verschiedenheit zum römischen Recht braucht das deutsche Recht auch nicht - wie ersteres - nur eine ganz geringe, fest umgrenzte Anzahl von Beschränkungen dinglicher Rechte zuzulassen, sondern kann völlige Freiheit in der Schaffung und Zulässigkeit von Beschränkungen und Sachenrechten gewähren, womit der Vertragsfreiheit auf sachenrechtlichem Gebiet Tür und Tor geöffnet wird.

Trotzdem verkümmerte die deutschrechtliche Treuhänder-schaft im Laufe der Zeit, bis sie fast ganz in Vergessenheit geriet.

zwischen Indossant und Indossatar. Das Erlöschen des Inkasso-indossaments oder ein dem Begebungsvertragszweck zuwiderlaufender Gebrauch solle den "dinglichen Rückfall" der Forderung und des Rechts am Wechsel an den Indossanten zur Folge haben. Insoweit unterscheidet sich die Treuhändertheorie von der fiduziarischen Theorie in der Konstruktion, aber auch in den Folgen.

Nach der Treuhändertheorie verschafft das verdeckte Inkasso-indossament dem Indossatar die Legitimation im Sinne eines Rechtsscheins nach außen. Zum tatsächlichen Rechtsübergang selbst muß aber ein bestimmter Parteiwille hinzukommen, der sich hier in der die Rechtsmacht - aufgrund des Vollindossaments - beschränkenden auflösenden Bedingung dokumentiert.¹¹⁷⁾

Folglich erkennt die Treuhändertheorie - insoweit übereinstimmend mit der fiduziarischen Theorie - für den Indossatar die materielle Berechtigung und Klagebefugnis im eigenen Namen und für eigene Rechnung an. Der Indossatar hat als Treuhänder "Rechte als Eigenrechte empfangen mit der Bestimmung, sie nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen. Man erwartet von ihm Uneigennützigkeit und Treue im Gebrauch seiner Rechte".¹¹⁸⁾

Für den Indossanten aber erkennt die Treuhändertheorie für den Fall der Pfändung des verdeckt zum Inkasso indossierten Wechsels beim Indossatar das Klagerecht aus § 771 ZPO ebenso an wie ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO an dem verdeckt zum Inkasso indossierten Wechsel im Konkurs des Indossatars.

117) Schultze, a.a.O., S. 6 ff.

118) Schultze, a.a.O., S. 6 ff.

Beide Rechte des Indossanten sollen sich dabei darauf begründen, daß dem Indossanten im Falle eines dem Einigungszweck des Begebungsvertrags zuwiderlaufenden Umstands die Forderung aus dem Wechsel aufgrund der auflösenden Bedingung "dinglich zurückfallen" soll, ihm also die "rei vindicatio" zustehe.

Dem von Gegnern dieser Konstruktion gebrachten Argument, § 1 KO lege fest, daß alles zur Konkursmasse gehöre, was zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung im Eigentum des Gemeinschuldners stehe, halten die Vertreter der Treuhändertheorie entgegen, die im Falle des Konkurses des Inkassoindossatars entstehende Kollision zwischen Gesetz und Parteiwille sei im Sinne der Vorherrschaft des Parteiwillens zu lösen. Der Eintritt des Konkurses, der Widerruf des Auftrags oder die Einziehung des zum Inkasso indossierten Wechsels als Treugut in die Masse stelle in diesem Sinne den Eintritt der auflösenden Bedingung mit der Folge der "rei vindicatio" für den Indossanten dar.¹¹⁹⁾

Für den Schuldner der Wechselforderung erkennt die Treuhändertheorie, ebenso wie die fiduziarische Theorie, die Rechtskrafteinrede bei vorher abgewiesener Klage des Indossatars gegen die neuerliche Klage des Indossanten an. Einwände jedoch gesteht sie ihm nur aus der Person des Indossatars, nicht aber aus der Person des Indossanten zu.¹²⁰⁾

119) Schultze, a.a.O., S. 22 f.

120) Schmidt, a.a.O., S. 16

2. Die Legitimationstheorie

Die Vertreter der Legitimationstheorie, die mit den geringsten Mitteln den praktikabelsten Zweck erreichen wollen, sehen im verdeckten Inkassoindossament eine reine Überlassung der Rechtsausübung.¹²¹⁾

Demnach verursacht das verdeckte Inkassoindossament aus sich selbst heraus keinen materiellen Rechtsübergang auf den Indossatar trotz Vollindossaments.

Nach der Legitimationstheorie erhält der Indossatar vom Indossanten durch das verdeckte Inkassoindossament nur die Befugnis zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen für Rechnung des Indossanten, der Gläubiger der Wechselforderung bleibt.

Als Folge bedeutet dies für den Indossatar zwar die Klagebefugnis im eigenen Namen, jedoch keine materielle Berechtigung im Sinne der Inhaberschaft der Wechselforderung.

121) RGZ 25, S. 207 ff.;

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches, Jena 1901, S. 41 ff.;

ders.: Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München 1906, S. 56 ff.;

Schmidt, a.a.O., S. 35 f. jedoch eingeschränkt mit der Einräumung der Möglichkeit auch der Treuhändertheorie, je nach Ausgestaltung des Parteiwillens;

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, Berlin 1890, S. 112 ff.;

Czaya, a.a.O., S. 21 ff.;

Steinblinck, a.a.O., S. 29;

Wolfer, a.a.O., S. 47;

de Jonge, a.a.O., S. 26 ff.

Das dogmatische Problem, wie eine prozessuale Einziehung der Wechselforderung und damit eine Klagebefugnis möglich ist ohne gleichzeitige materielle Berechtigung an der Wechselforderung, löst die Legitimationstheorie durch Verweisung auf die Möglichkeit, daß auch dem zivilrechtlich nicht Berechtigten aufgrund prozessualer Norm eine Klagebefugnis zukommen kann.

Da die Wechselforderung ein übertragbares Recht ist, bleibt auch die Überlassung der Klagebefugnis als formeller Berechtigung systemkonform.

Sinn und Zweck der Überlassung der Klagebefugnis ist einzig und allein die prozessuale Geltendmachung durch den Indossatar, so daß dem Indossanten Klagebefugnis im eigenen Namen für Rechnung des Indossanten zusteht.

Für den Indossanten ergibt sich nun also nach der Legitimationstheorie die Beibehaltung der vollen Gläubigerstellung mit allen damit in Zusammenhang stehenden Rechten, insbesondere die Möglichkeit der Klage aus § 771 ZPO und des Aussonderungsrechts bei Zwangsvollstreckung gegen den oder Konkurs des Inkassoindossatars.

Für den Schuldner ergibt sich ebenso wie bei der fiduziarischen und Treuhändertheorie die Rechtskrafteinrede bei vorher abgewiesener Klage des Indossatars gegen die neuerliche Klage des Indossanten.

An Einwänden stehen dem Wechselschuldner diejenigen aus der Person des Indossanten, nicht aber diejenigen aus der Person des Indossatars zu.

VII. Theoretische Einordnung des verdeckten Inkassoindossaments
in der Diskussionsphase um 1920 bis 1930

Wie aus der Darstellung unter III. 1 bis 3 zu erkennen ist, bestand auch nach der ersten großen Diskussionsphase über die "Rechtsnatur" des verdeckten Inkassoindossaments keine Einigkeit.

Die dogmatische Diskussion dieser Frage erlebte daraufhin in den sogenannten zwanziger Jahren unseres Jahrhunderts eine erneute Blüte.¹²²⁾

Wie Tomaszewski¹²³⁾ feststellt, sind die wichtigsten Arbeiten infolge der Ungunst der damaligen Zeit in der Regel nicht in Druck gegangen und darum für die breite Öffentlichkeit schwer zugänglich.

Sicher ist aber, daß diese Arbeiten die bereits aus der längeren Vergangenheit vorhandenen Lehrmeinungen ebenso zeitgemäß weiter ausbauen wie die zuvor unter III. 1 bis 3 hauptsächlich zur Diskussion stehenden Theorien.

Dies geschah allerdings ebenfalls, ohne eine konkrete Weiterentwicklung im Sinne einer Einigung der vorhandenen sich größtenteils widersprechenden Lehrmeinungen zu erzielen.

122) Büsch, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Dissertation Würzburg 1922;

Feuerabend, Das verkappte Prokuraindossament, Dissertation Greifswald 1927;

Kessel, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Dissertation Würzburg 1921;

Lemcke, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Dissertation Göttingen 1923 (veröffentlicht nur als Auszug);

Pade, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Dissertation Würzburg 1925;

Simon, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Dissertation Erlangen 1925

123) Tomaszewski, a.a.O., S. 5

Kessell als Anhänger der Legitimationstheorie meint, das Inkassoindossament, welches lediglich gewohnheitsrechtlich entstanden sei, stelle kein neues, der Wechselordnung fremdes Rechtsgebilde dar. Gebe man dem Vollindossament von vornherein eigentumsübertragende Wirkung, dann verwickle man sich auch beim Vollindossament zu Inkassozwecken in nicht aufzuklärende Widersprüche.¹²⁴⁾

Kessell lehnt damit die fiduziarische Theorie ab, verkennt allerdings, daß das Indossament als solches allein überhaupt keinerlei Übertragungswirkung hat.

Büsch befaßt sich als Vertreter der fiduziarischen Theorie ausschließlich mit der Bedeutung des "dolus" des Inkassoindossatars.

Er kommt zu dem Ergebnis¹²⁵⁾, daß die "exceptio doli specialis" dem Schuldner lediglich in den praktisch seltenen Fällen, in denen der Inkassomandatar beim Erwerb des Wechsels wußte, daß er nur vorgeschoben wurde, um dem Schuldner Einreden abzuschneiden, Hilfe gewähre. Er vertritt dementsprechend die Anwendung der "exceptio doli generalis", nach welcher der Schuldner grundsätzlich sämtliche ihm dem Indossanten gegenüber zustehenden Einwendungen auch dem Inkassomandatar entgegen halten könne, weil diese Auffassung der Interessenslage besser gerecht werde.¹²⁶⁾

Lemcke stellt letztlich die Frage in den Mittelpunkt seiner Dissertation, inwieweit der Wechselschuldner dem Inkassomandatar Einwendungen entgegensetzen kann, die ihm gegen den Mandanten zustehen.

124) Kessell, a.a.O., S. 88

125) Büsch, a.a.O., S. 79

126) Büsch, a.a.O., S. 81

Er ist Anhänger der Theorie vom fiduziarischen Indossament und kommt zum Ergebnis, daß der Inkassomandatar nicht originär berechtigter Wechselgläubiger sei, sondern daß er nur das Recht seines Indossanten geltend mache, weil überhaupt ein für fremde Rechnung Handelnder kein eigenes Recht erwerben kann. Es folge daraus, daß er sich die dem Schuldner gegen den Indossanten zustehenden Einwendungen entgegen halten lassen müsse.¹²⁷⁾

Was schon bei Kessell¹²⁸⁾ anklingt, sagt Pade erstmals insofern deutlich, als er klarstellt, "das Vollindossament an sich überträgt, entgegen der herrschenden Meinung, weder das Wechsel Eigentum noch die Wechselgläubigerschaft, sondern ist an und für sich lediglich Legitimationsmittel".¹²⁹⁾

Pade ist Anhänger der Legitimationstheorie und kommt zu dem Ergebnis¹³⁰⁾, die Wirkungen des Vollindossaments zu Inkassozwecken ergäben sich am einfachsten, wenn man von denen des gewöhnlichen Vollindossaments ausginge. Es ergebe sich dann, daß durch das Vollindossament mit Inkassoabrede das Wechsel Eigentum ebenfalls nicht übergehe, sondern der Indossatar nur nach außen die Stellung eines Eigentümers erhalte, er sei legitimiert.

Ganz ungewöhnlich sei der Fall, daß beim Vollindossament zu Inkassozwecken das Wechsel Eigentum nach ausdrücklicher Parteiabrede auf den Indossatar übergehe.¹³¹⁾

127) Lemcke, a.a.O., S. 8

128) Kessell, a.a.O., S. 26 f.

129) Pade, a.a.O., S. 92

130) Pade, a.a.O., S. 93

131) Pade, a.a.O., S. 94

Simon läßt sowohl die fiduziarische Theorie als auch die Legitimationstheorie gelten. Er meint jedoch, fehle es an einer ausdrücklichen Erklärung, so werde die Legitimationstheorie als die typische und daher auch gewollte anzuwenden sein.¹³²⁾

Er kommt dazu, daß sich die fiduziarische Theorie inkonsequent verhalte, weil die Lehre von der "exceptio doli" sich nicht mit dem tatsächlichen Eigentum in Einklang bringen lasse. Daß hier zu differenzieren ist, wird unter IX 2¹³³⁾ dieser Arbeit nachgewiesen.

Feuerabend¹³⁴⁾ meint, die vom Reichsgericht den Entscheidungen zugrunde gelegte fiduziarische Theorie könne nicht gebilligt werden; das Reichsgericht verwickle sich in Widersprüche, wenn es dem Fiduzianten den Aussonderungsanspruch im Konkurs des Fiduziars gewähre. Lediglich die Legitimationstheorie räume diese Widersprüche aus.

Auch Feuerabend differenziert nicht in der erforderlichen Weise.¹³³⁾

132) Simon, a.a.O., S. 96 f.

133) Vgl. S. 69

134) Feuerabend, a.a.O., S. 64

VIII. Heutiger Stand der theoretischen Einordnung des verdeckten Inkassoindossaments

Da die Neuauflage der bis dahin schon geführten dogmatischen Diskussion auch aus der Zeit um 1920 bis 1930 keine endgültig unumstrittenen Ergebnisse hervorbrachte, werden in der dogmatischen Diskussion des verdeckten Inkassoindossaments noch heute im wesentlichen die auf zwei Gegenpole reduzierten und durchaus konträren Meinungen vertreten.¹³⁵⁾

1. Das verdeckte Inkassoindossament als volle Rechtsübertragung

Die erste Meinung sieht nach wie vor das verdeckte Vollindossament zum Inkasso ausschließlich als Art der, wenn auch obligatorisch gebundenen, treuhänderischen (fiduziarischen), vollen wechselmäßigen Übertragung der Rechte aus dem Wechsel an.¹³⁶⁾

So definiert Stranz¹³⁷⁾ das "verdeckte Vollmachtsindossament" als eine in der Form des unbeschränkten Indossaments vorgenommene Indossierung mit der im Wechsel nicht zum Ausdruck gebrachten Abrede, daß der Indossatar die Wechselrechte für Rechnung des Indossanten ausüben soll. Er ordnet diese im Gesetz nicht erwähnte "Indossamentsabart" rechtlich als treuhänderische Rechtsübertragung mit der Abrede (im Innen-

135) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 18 WG Rdnr. 7

136) Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl.

München 1986, § 8 VIII 3;

Zöllner, Wertpapierrecht, 14. Aufl. München 1987,

§ 14 IX 2

137) Stranz, Wechselgesetz, 14. Aufl. Berlin 1952, Art.

18 Anm. 12

verhältnis) ein, daß der Indossatar den Erlös an den Indossanten abführen und an seine etwaigen Weisungen bei Geltendmachung des Wechsels gebunden sein soll.

Quassowski und Albrecht¹³⁸⁾ sehen für den Wechsel und den Scheck gleichermaßen das Inkassoindossament als eine Unterart des fiduziarischen Indossaments, wobei der Indossatar nach außen die volle Rechtsstellung eines Wechsel- oder Scheckgläubigers innehat, im Verhältnis zum Indossanten dagegen nur die Stellung eines Treuhänders.

In diesem Sinne wird also - wie schon unter der Darstellung der fiduziarischen und Treuhändertheorie erläutert, lediglich infolge des äußerlich unbeschränkten Vollindossaments und ohne Berücksichtigung des Inhalts des Begebungsvertrags - der Indossatar Inhaber der wechselfähigen Rechte aus dem Wechsel. Nach außen hin handelt er dementsprechend systemkonform im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Nach innen ist er dem Indossanten verpflichtet, von der eingeräumten Gläubigerstellung nur den vereinbarten Gebrauch zu machen. Verstößt er gegen diese obligatorische Verpflichtung, etwa durch volle Weitergabe des Wechsels an einen Dritten, so erhält dieser Dritte zwar aufgrund der Rechtsstellung des Indossatars die wechselfähigen Rechte aus dem Wechsel und mithin die volle Gläubigerstellung mit der Folge der garantiemäßigen Haftung von Indossant und Indossatar.

Der Indossatar ist jedoch dem Indossanten bei dessen garantiemäßiger Inanspruchnahme durch den neuen Wechselgläubiger im Innenverhältnis schadenersatzpflichtig und kann seinerseits den Indossanten nicht garantiemäßig in Anspruch nehmen.

138) Quassowski-Albrecht, a.a.O., Art. 18 Rdnr. 18

2. Das verdeckte Inkassoindossament als Überlassung der Rechtsausübung

Die entgegengesetzte Auffassung betrachtet das verdeckte Inkassoindossament nach wie vor stets nur als "bloße Ermächtigung zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel gemäß § 185 Abs. 1 BGB".¹³⁹⁾

So erkennt Locher¹⁴⁰⁾ zwar die Möglichkeit des Vorliegens eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts, meint dann aber, im Zweifel sei nicht anzunehmen, daß der Indossatar auf diese Weise mehr Rechte erhalten solle als er brauche, um seiner Aufgabe zu genügen, und erklärt deshalb, "im Zweifel wird dem Parteiwillen und einer sachgemäßen Regelung der beiderseitigen Interessen am ehesten die Auffassung entsprechen, daß der Indossant trotz des gewöhnlichen Indossaments Wechsel Eigentümer und Wechselgläubiger bleibt und den Indossatar durch das Indossament lediglich ermächtigt, im eigenen Namen fremde Wechselrechte, nämlich die des Indossanten, auszuüben".

Auch das Reichsgericht¹⁴¹⁾ hat sich in seiner Entscheidung vom 06. Mai 1927 dieser Auffassung angeschlossen.

Danach bleibt der Indossant auch bei einem Vollindossament, jedoch unter Berücksichtigung des Inhalts des Begebungsvertrags Inhaber der wechselfähigen Rechte aus dem Wechsel und damit Gläubiger der Wechselforderung. Der Indossatar hingegen ist nur förmlich als solcher nach außen hin ausgewiesen (legitimiert).

139) Hueck/Canaris, a.a.O., § 8 VIII 3;

Zöllner, a.a.O., § 14 VIII 2

140) Locher, a.a.O., S. 106

141) RGZ 117, S. 69 ff.

Der Begebungsvertrag bezieht sich dem Inhalt nach nur auf die Ermächtigung zur Einziehung.

Der Indossatar macht also in Wirklichkeit kein eigenes Recht geltend, wenn es auch nach außen hin bis zur Widerlegung des Rechtsscheins den Anschein hat.

Seine Ermächtigung ist auch jederzeit nach § 183 BGB widerruflich. Durch den Widerruf verliert der Indossatar die sachliche Befugnis zur Geltendmachung der Wechselforderung. Ein Indossatar, der dem Inhalt des Begebungsvertrags entgegen unberechtigt über den Wechsel verfügt, kann jedoch aufgrund seiner formalen, einen entsprechenden Rechtsschein begründenden Rechtsstellung nach außen einem Dritten gutgläubig Eigentum verschaffen.

In diesem Fall haftet der Indossant dem neuen Eigentümer wechselfähig. Der Indossatar ist jedoch dem Indossanten im Innenverhältnis schadenersatzpflichtig.

3. Die Diskussion zwischen den Vertretern der beiden traditionellen Konstruierungen

Wie dargestellt, wird die Möglichkeit, daß durch ein verdecktes Inkassoindossament mittels formaler Legitimationsbeschaffung eine Ausübungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB erteilt werden könnte, für das Inkassoindossament bestritten. Nach der Auffassung von Stranz¹⁴²⁾ muß z.B. diese Möglichkeit daran scheitern, daß eine Ermächtigung in ihrer Außenwirkung jederzeit eindeutig widerrufbar ist (§ 183 BGB).

142) Stranz, a.a.O., Art. 18 Anm. 12

Ein widerrufliches Ermächtigungsindossament sei nun aber als auflösend bedingtes Indossament nach Art. 12 Abs. 1 WG als unbedingtes und unbeschränktes und damit die wechselmäßigen Rechte aus dem Wechsel übertragendes Indossament zu behandeln.

Der Wechselschuldner sei dementsprechend nicht verpflichtet - wenn auch berechtigt -, an den bloß formal, sachlich aber nicht berechtigten Indossatar zu leisten. Damit aber regelt nach dieser Auffassung das Wechselgesetz, wenn es das verdeckte Inkassoindossament auch nicht explizit erwähnt, doch seine Wirkung allgemein dahin, daß durch das verdeckte Inkassoindossament alle Rechte aus dem Wechsel voll auf den Indossatar übertragen werden, es sei denn, das Indossament wäre durch einen Zusatz auf Einziehung oder Pfandbestellung im Sinne eines offenen Inkassoindossaments beschränkt (vgl. Art. 18, 19 WG).

Stranz als wesentlicher Vertreter dieser Auffassung meint nun, diese gesetzliche "Regelung" stehe auch im Einklang mit der Auffassung vom verdeckten Inkassoindossament als treuhänderischer Eigentumsübertragung von Wechsel und Wechselforderung. Nicht dagegen stehe sie im Einklang mit einer bloßen Legitimationsbeschaffung oder Ermächtigung. Dennoch und dementsgegen erkennt Stranz hinsichtlich eines äußerlich unbeschränkten Vollindossaments im Rahmen eines Diskontierungsauftrags (verdecktes Diskontierungsindossament) an, daß die Parteien damit lediglich eine Ermächtigung im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB beabsichtigen. Er meint dann aber, einem derartigen verdeckten Diskontierungsindossament liege ein Scheingeschäft zugrunde, weil der den Inhalt der Indossierung bildende Rechtsübergang auf den Indossatar nicht stattfinden solle.

Hier hängt Stranz der vollkommen veralteten Theorie der Simulation nach.

Der dargestellten Auffassung von Stranz könnte entgegengehalten werden, sie übersehe, daß eine wechselmäßige (Voll-)Übertragung von Rechten nach herrschender Vertragstheorie nur durch Begebungsvertrag (§ 305 BGB) geschehe, durch den reinen Skripturakt des Indossaments jedoch allein und gerade noch nicht der Übertragungstatbestand erfüllt sei.

Der Umstand, daß das Indossament formal ein Vollindossament sei, könne nur im Rahmen des gutgläubigen Erwerbs (Legitimation gemäß Art. 16 Abs. 1 WG) oder allenfalls für den Einwendungsausschluß (Art. 17 WG) eine Rolle spielen. Hierzu führte auch das Reichsgericht¹⁴³⁾ aus: "Wo der Wechselgläubiger nicht wie ein offener Prokuraindossatar im fremden Namen, sondern im eigenen Namen auftritt, wäre es mit der Natur des Wechsels als eines im Interesse seiner Verkehrsfähigkeit strengen Anforderungen im Bezug auf Einreden unterworfenen Wertpapiers und mit der gesetzlichen Aufgabe des Indossaments nicht zu vereinigen, wollte man aus dem der Übertragung des Wechsels zugrunde liegenden inneren Schuldverhältnis zwischen Indossant und Indossatar und insbesondere aus dem Wegfall des treuhänderischen Auftrags dem Wechselschuldner das Recht geben, dem nach Wechselrecht formell und materiell als vollberechtigt ausgewiesenen Inkassoindossatar die Leistung zu verweigern."

In Bezug auf diese Ausführungen des Reichsgerichts soll nun nach der Auffassung der Vertreter der Legitimationstheorie die nach außen hin wirkende Vollberechtigung des Inkassoindossatars im Falle des verdeckten Inkassoindossaments nichts

143) RGZ 134, S. 291 ff. (295)

an der Tatsache ändern, daß er nicht in Wahrheit unbedingt materiell Berechtigter sein muß. Gemäß § 185 BGB soll die Einwilligung des Berechtigten zur Vornahme eines Verfügungsgeschäfts durch einen Nichtberechtigten diesem die materielle Legitimation (= das rechtliche Können), über ein fremdes Recht wirksam zu verfügen, verschaffen.

Anders als der Stellvertreter (§ 164 BGB) müsse der Nichtberechtigte weder kenntlich machen, daß er über ein fremdes Recht verfüge noch über wessen Recht er verfüge. Da die Verfügung "gegenstandsbezogen", nicht dagegen "personenbezogen" sei, verzichte das Gesetz in diesem Fall auf das deutsch-rechtlich traditionelle Prinzip der Offenlegung des Indossanten als der von der Verfügungswirkung betroffenen Person.¹⁴⁴⁾

Die im Begebungsvertrag sich vollziehende Einigung darüber, daß der Beauftragte zur Verfügung ermächtigt wird, sei mithin Gegenstand des abstrakten Geschäfts.¹⁴⁵⁾

Sowohl beim Inkasso- als auch beim Diskontierungssindossament betreffe der Auftrag nur den inneren, kausalen Teil des Rechtsverhältnisses zwischen Indossant und Indossatar.

Diese Seite sei jedoch von der Verfügungsermächtigung zu unterscheiden, welche die Legitimationsübertragung zum Gegenstand habe.¹⁴⁶⁾

Die dagegen von Stranz vorgenommene Differenzierung zwischen Inkassoauftrag und Diskontierungsauftrag sei insoweit unverständlich. Hierzu führt das Reichsgericht¹⁴⁶⁾ aus:

144) MK-Thiele, § 185 Rdnr. 3

145) RGZ 117, S. 69 ff. (73)

146) RGZ 117, S. 69 ff. (72 f.)

"Daß diese Verfügungsermächtigung, die dem Beauftragten eingeräumt wird, beim Inkassoindossament die unmittelbare Einziehung des Wechsels, bei der Begebung zur Diskontierung die Weiterübertragung der Wechselrechte an die Bank zum Gegenstand hat, macht für die Bedeutung des abstrakten Vertrags als Begebungsvertrag keinen Unterschied.

Durch die Einziehung wie durch die Weiterbegebung des Wechsels werden Befugnisse ausgeübt, wie sie nur aus der vollen rechtlichen Machtstellung eines Wechselgläubigers heraus erwachsen können. Beide setzen daher, wenn sie einem anderen zur Ausübung überlassen werden, die Einräumung dieser Machtstellung voraus, also zum wenigsten die äußere Legitimation, als Wechselgläubiger aufzutreten".

Der erläuterten Auffassung von Stranz, der Schuldner könne an einen nach § 185 Abs. 1 BGB zur Einziehung berechtigten Inkassoindossatar leisten, müsse es aber nicht, wird also insoweit nicht gefolgt.

Die gegenteilige Auffassung meint vielmehr, aus § 185 BGB könne entnommen werden, daß der Schuldner zur Leistung an den Legitimierten verpflichtet sei.

§ 185 BGB müsse demjenigen Nichtberechtigten, der durch die Einwilligung zur Verfügung mit materieller Kraft ausgestattet sei, "auch die Befugnis geben, die zu der Verfügung (Entgegennahme der Leistung) erforderlichen Schritte durchsetzen zu können".¹⁴⁷⁾

Damit formuliert Siebert im Kern richtig, obwohl er übersieht, daß in der "Entgegennahme einer Leistung" keine Verfügung liegt.

147) Siebert, Kann dem Inkassoindossatar, der durch Vollindossament legitimiert ist, vom Wechselschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Inkassoauftrag erloschen sei?

in: ZHR 98 (1933), S. 344 ff. (352)

IX. Würdigung

1. Die allgemeine Rechtswirkung des Vollindossaments

Die Frage, ob beim verdeckten Inkassoindossament alle Rechte - wie es äußerlich scheint - auf den Indossatar übergehen oder ob die zwischen Indossant und Indossatar getroffene - äußerlich zunächst nicht in Erscheinung tretende - Vereinbarung das formelle Vollindossament in seiner Wirkung so herabmindert, daß die normale Transportfunktion ebenso wie die Garantiefunktion des Vollindossaments entfällt, ist noch immer diskutabel. Sie erfordert zunächst die Feststellung der Rechtswirkung des Vollindossaments im allgemeinen.

Hierzu lautet es in Art. 11 Abs. 1 WG:

"Jeder Wechsel kann durch Indossament übertragen werden."

In Art. 14 Abs. 1 WG ist dann weiter geregelt:

"Das Indossament überträgt alle Rechte aus dem Wechsel."

Aus dem Wortlaut des Gesetzes könnte geschlossen werden, daß dem Indossament "Übertragungswirkung" zukomme.

Das Vollindossament bewirkt aber für sich allein, etwa aufgrund seiner formellen Kraft, noch keinen Rechtsübergang.

Für den Übergang der Rechte aus dem Wechsel ist vielmehr zusätzlich das Zustandekommen eines abstrakten Begebungsvertrags (§ 305 BGB) notwendig.

Es kommt dem formellen Vollindossament auch keine dingliche Wirkung zu, sondern das im Wechsel verbriefte Recht wird

"in Form der Übereignung der mit dem Indossament versehenen Urkunde übertragen".¹⁴⁸⁾

148) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 11 WG Rdnr. 1

Darum äußert sich auch Jacobi¹⁴⁹⁾ folgendermaßen:

"Durch dieses Indossament allein wird der Indossatar noch nicht Wechselgläubiger, da dazu außer dem Indossament und der Papierübergabe Einigung über den Rechtsübergang gehört. Ob sich aber Indossant und Indossatar darüber geeinigt haben, daß der Indossatar Eigentum am Wechsel erwerben sollte, ist eine Tatfrage, die bei einem Indossament der gedachten Art zu verneinen ist."

Wenn aber das Vollindossament für sich allein also keine Transportfunktion im Sinne dinglicher Eigentumsübertragung entfaltet, so hat es doch in jedem Falle die ihm seit alters her eigentümliche Legitimationsfunktion (Art. 16 Abs. 1 WG).

Gemäß Art. 16 Abs. 1 WG gilt nämlich als rechtmäßiger Inhaber des Wechsels, wer ihn in Händen hat und eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten nachweist. Der so legitimierte Inhaber des Wechsels ist damit befugt, Zahlung der Wechselsumme vom Schuldner zu verlangen. Ob er allerdings tatsächlich Eigentümer und damit wahrer Berechtigter aus dem Wechsel geworden ist, hängt von der das Indossament begleitenden Übereignung oder davon ab, ob er die Legitimation gut- oder bösgläubig erworben hat. Wer also die Legitimation aus dem Indossament als reinen Rechtsschein für sich hat, ist nicht notwendigerweise materiell aus dem Wechsel berechtigt. Umgekehrt ist der aus dem Wechsel materiell Berechtigte nicht notwendig derjenige, dem der Rechtsschein der Legitimation zur Seite steht.

Auch hierzu sagt Jacobi¹⁵⁰⁾:

"Das Indossament ohne den Übereignungsvertrag verschafft nämlich mit oder auch ohne Absicht der Beteiligten dem

149) Jacobi, Wechsel- u. Scheckrecht, S. 648 f.

150) Jacobi, Wechsel- u. Scheckrecht, S. 649

Indossatar den Schein des Rechts.

Es ist schlechthin unbestreitbar, daß Indossant und Indossatar wenigstens beabsichtigten können, dem Indossatar nicht das Eigentum und das verbriefte Recht selbst, sondern eben nur den Schein hiervon zu beschaffen

Somit müssen Legitimation als reiner Rechtsschein und Eigentum an der Urkunde mit dem in ihr verbrieften Recht nicht zusammenfallen. Das Recht aus dem Papier wird vielmehr nur durch Einigung über den Rechtsübergang und Übergabe des indossierten Papiers in Verbindung mit dem eigens für den Wechsel entwickelten Skripturakt des Indossaments übertragen. Indossant und Indossatar können sich also durchaus einig sein, das Recht aus dem Wechsel solle nicht übertragen werden, obwohl das unbeschränkt indossierte Papier vom materiell berechtigten Indossanten an den Indossatar übergeben wird, damit dieser nicht das Recht, sondern die Legitimation hieran erlangen soll.¹⁵¹⁾

Das Vollindossament ist demnach eine Voraussetzung zur Herbeiführung der Legitimation als eine der Wirkungen der Innehabung des Wechsels, andererseits ist es aber auch eine Voraussetzung für die wechselfähige Übertragung der Wechselforderung.

Beide Funktionen, "Legitimation" und "Transport", braucht das Indossament jedoch nicht gleichzeitig zu erfüllen. Aus diesem Grunde kann durchaus "nur" die Legitimation losgelöst vom Eigentum am Wechsel verschafft werden. Die Legitimation als widerlegbare Vermutung der materiellen Berechtigung (Art. 16 Abs. 1 WG) ist dabei vom Eigentum am Wechsel streng zu trennen. Das letztere kann nur durch einen hierauf gerichteten Willen von Indossant und Indossatar im Sinne von Angebot und Annahme nebst Übergabe gemäß § 929 S. 1 BGB oder gutgläubig nach Art. 16 Abs. 2 WG übertragen bzw. erworben werden.

151) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 14 WG Rdnr. 6

Die reine Legitimation benötigt dagegen nur den Parteiwillen, dem Indossatar die äußere Stellung des scheinbar materiell Berechtigten zu beschaffen, ohne daß er tatsächlich die Stellung eines Eigentümers Dritten gegenüber erwirbt. Hierzu sagt weiter Jacobi¹⁵²⁾:

"Allerdings würde mit Übertragung bloß dieses Scheines der Zweck des Inkassomandates nicht erreicht werden, da der bloß Scheinberechtigte sich auf den Schein nicht stützen kann, wenn dieser widerlegt ist; der Indossatar soll aber nach Ansicht der Parteien auch nach Offenlegung der Sachlage das Einziehungsrecht wie ein Berechtigter, d.h. im eigenen Namen, wenn auch für fremde Rechnung, erhalten, so daß auch die Substanz des Rechts im Vermögen des Indossanten bleibt, doch dem Indossatar - neben dem Rechtsschein - die Befugnis zur Einziehung im eigenen Namen eingeräumt sein soll."

Die Verschaffung lediglich der Legitimation ohne gleichzeitige Übertragung des Eigentums am und der Gläubigerschaft aus dem Wechsel durch Begebungsvertrag und Vollindossierung, also durch verdecktes Inkassoindossament, verstößt somit nicht, wie Stranz meint, gegen Art. 12 Abs. 1 WG.

2. Die Unverträglichkeit der allgemeinen Rechtswirkung des Vollindossaments mit der bisherigen Grundlage der Theorie vom verdeckten Inkassoindossament als volle Rechtsübertragung

Die fehlende dingliche Wirkung des Vollindossaments aus sich heraus ohne Ansehung des Inhalts des Begebungsvertrags zieht folgerichtig die Ablehnung aller Theorien zur rechtlichen Qualifizierung des verdeckten Inkassoindossaments nach sich,

152) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, S. 649 f.

die eine dingliche Übertragungsfunktion des Vollindossaments allein ohne Berücksichtigung des Inhalts des Begebungsvertrags zur Annahme haben. Wie gesehen, wurde von namhaften Autoren¹⁵³⁾ die Auffassung vertreten, das verdeckte Inkassoindossament sei grundsätzlich infolge des Vollindossaments ein fiduziarisches Rechtsgeschäft zwischen Indossant und Indossatar.

Danach werde der Indossatar allein infolge des Vollindossaments Eigentümer und damit voll berechtigter Wechselgläubiger. Lediglich aufgrund der zwischen Indossant und Indossatar getroffenen Abrede im Begebungsvertrag, die Wechselforderung nur für den Indossanten einziehen zu sollen, soll der Indossatar verpflichtet sein, erhaltene Beträge an den Indossanten herauszugeben und auch sonst nur vom Wechsel den begebungsvertraglich vereinbarten Gebrauch zu machen.

Basierend auf der fehlerhaften Festschreibung einer dinglichen Wirkung des Vollindossaments bewähren sich allerdings die Theorien, die im Inkassoindossament grundsätzlich eine treuhänderische Übertragung sehen, konsequent verfolgt, nicht in der Praxis des Geschäftsverkehrs.

Bei folgerichtiger Anwendung der fiduziarischen Theorien, die von der dinglichen Wirkung des Vollindossaments ausgehen, müßte nämlich der Indossant unter Umständen die Folgen zu spüren bekommen.

Dies zeigt sich zum einen bei der Frage der Rechtskraft eines vom Indossatar gegen den Wechselschuldner erstrittenen Urteils.

Da infolge der, von den Vertretern der fiduziarischen Theorien angenommenen, dinglichen Wirkung des Vollindossaments zusammen

153) Stranz, a.a.O., Art. 18 Anm. 12

mit dem Begebungsvertrag der Indossatar durch das verdeckte Inkassoindossament die volle wechselfähige Rechtsstellung aus dem Wechsel erworben hat, muß folgerichtig dem Indossanten, der nichts mit dem vom Indossatar geführten Prozeß zu tun hat, seinerseits im Falle eines vorher klageabweisenden Urteils und Rückübertragung des Wechsels auf ihn eine neue Klagemöglichkeit eingeräumt werden. Zur Vermeidung dieses Mangels in der praktischen Anwendung ihrer Theorien scheuen jedoch die Vertreter der fiduziarischen Theorien zum ersten Mal die Konsequenz ihres eigenen Prinzips und halten einer neuen Klage des Indossanten die Rechtskraft des gegenüber dem Indossatar ergangenen Urteils entgegen.

Im Wege der Anwendung der exceptio doli wird auf diese Weise generell jeder Zwiespalt zwischen formellem und materiellem Recht damit zu beseitigen versucht, daß entgegen dem zuvor selbst postulierten Formprinzip im nachhinein sich auf das lebendige Rechtsbewußtsein bezogen wird.

Hier liegt ein innerer Widerspruch der fiduziarischen Theorien auf der Hand.

Bei weiterer, konsequenter Einhaltung des Grundgedankens der fiduziarischen Theorien könnte der Indossant auch im Konkurs über das Vermögen des Indossatars des Wechsels ebenso verlustig gehen, wie wenn der Wechsel beim Indossatar von der Zwangsvollstreckung erfaßt wird.

Diese Konsequenz wird jedoch vom Reichsgericht und den Vertretern der fiduziarischen Theorien nicht gezogen. Sie weichen damit scheinbar vom Boden ihrer eignen Prinzipien ab und gestehen dem Indossanten ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO sowie die Klagemöglichkeit nach § 771 ZPO zu.

Diese Konsequenz widerspricht an sich der den fiduziarischen Theorien zugrunde liegenden Auffassung von der dinglichen Wirkung des Vollindossaments, nach der der Inkassoindossatar die volle wechselmäßige Rechtsstellung aus dem Wechsel erhält. Die daraus sich ergebende Problematik kann auch nicht über den Begebungsvertrag gelöst werden.

Gerade die Unabhängigkeit des Vollindossaments vom Begebungsvertrag im Hinblick auf seine eigentumsübertragende Wirkung ist jedoch das Prinzip der Vertreter fiduziarischer Theorien. Mit dem Zugeständnis eines Aussonderungsrechts oder der Klagemöglichkeit nach § 771 ZPO müßte also entweder die Theorie von der dinglichen Wirkung des Indossaments aufgegeben oder eine theoretisch unhaltbare Ausnahme eingeführt sein, wenn man zur Begründung dieses "Zugeständnisses" auf die reine Eigentumslage abstellt.

Übersehen würde dabei nämlich, daß das Eigentum nicht ein Konglomerat von Rechten, sondern ein absolutes Recht und damit unteilbar ist.

Im Sinne von Belastung und Beschränkung ist zwar das Eigentum - hier am Wechsel - elastisch, es ist aber keinesfalls spaltbar in materielles und wirtschaftliches Eigentum, in Rechtswirkungen nach innen und solche nach außen. Ein Eigentum, das nach außen wirkt, aber nach innen nicht besteht, ist undenkbar. Der Umstand, daß unter der Form der Eigentumsübertragung ein Auftrag versteckt liegt, beeinträchtigt die dingliche, gegen jedermann wirkende Macht des Eigentums, die nach Auffassung der Vertreter fiduziarischer Theorien durch das Vollindossament übertragen wird, nicht im mindesten. Ein Eigentum - und der Indossatar soll Eigentümer sein -, das aus irgendeinem Grund auch nur einem einzigen gegenüber - hier dann dem Indossanten - im Konkurs des Indossatars nicht durchgesetzt werden kann, ist eben kein Eigentum mehr.

Stellt man nun zur Begründung dieses "Zugeständnisses" (Rechte aus § 43 KO, § 771 ZPO für den Indossanten) nicht auf die Eigentumslage, sondern auf die Haftungslage ab, so löst sich der scheinbare Widerspruch zwanglos auf.

Es erscheint ganz im Gegenteil konsequent, wenn dem Indossanten eines verdeckten Inkassoindossaments unter Berücksichtigung der Haftungslage die o.g. Rechte gewährt werden.

Henckel hat richtig gesehen¹⁵⁴, daß die Haftungslage eine Zuordnung von Treugut scharf zu trennen ist von der Eigentumslage. Weil der Treugeber das Treugut haftungsrechtlich aus seinem Vermögen durch diesbezügliche Willenserklärung nicht ausscheiden kann, ist es diesem Vermögen und nicht dem Treuhänder haftungsrechtlich zugeordnet, dementsprechend § 43 KO zugunsten des Indossanten anwendbar.

Auch bei Anwendung des § 771 ZPO kommt es nicht auf die Eigentumslage, sondern auf die Haftungslage an.

Würden also die fiduziarische Theorien und das Personenghent die Anwendung des § 43 KO und des § 771 ZPO zugunsten des Indossanten eines verdeckten Inkassoindossaments mit der Haftungslage begründen, so wäre diese Begründung in sich stimmig.

154) Henckel, Haftungsfragen bei der Verwaltungstreuehand, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Goring zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Norbert Horn in Verbindung mit Klaus Luig und Alfred Söllner, Bd. II München 1982, S. 137 ff. (146 f.)

3. Der begebungsvertragliche Parteiwille als einziger Maßstab
für die theoretische Begründung des verdeckten Inkassoidossaments

Die rechtliche Einordnung des verdeckten Inkassoidossaments ergibt sich aus dem Inhalt des Begebungsvertrags zwischen Indossant und Indossatar. Dort findet es auch eine in sich stimmige sachgerechte Erklärung.

Zwar entspricht es, was die Auslegung wechselmäßiger Erklärungen, so auch des Indossaments, angeht, der überwiegenden Auffassung im Schrifttum¹⁵⁵⁾ und gefestigter Rechtsprechung¹⁵⁶⁾, daß der Sinn dieser urkundlichen Erklärungen anhand objektiver Kriterien zu ermitteln ist. Dabei ist unter dieser objektiven Auslegung die Feststellung des Inhalts zunächst aus der Skriptur und ihrer Stellung im Zusammenhang des Wechseltexts zu verstehen.

155) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einleitung zum Wechselgesetz, Rdnr.18;

Hueck/Canaris, a.a.O., § 6 VI 1 a;

Zöllner, a.a.O., § 12 VI

156) RGZ 60, S. 426 ff.;

RGZ 73, S. 280 ff.;

RGZ 98, S. 103 ff.;

RGZ 112, S. 85 ff.;

RGZ 119, S. 422 ff.;

BGH, WM 1956, S. 790 ff.;

BGHZ 21, S. 155 ff.;

BGHZ 22, S. 148 ff.;

BGHZ 34, S. 179 ff.;

BGHZ 64, S. 11 ff.;

BGH, WM 1976, S. 1244 ff.

Darüber hinaus sind außerhalb der Urkunde liegende Umstände nur insoweit heranzuziehen, als sie einem, am Begebungsvertrag nicht beteiligten Dritten, mutmaßlich bekannt sind oder von ihm ohne Schwierigkeiten erkannt werden können. Das heißt aber nicht, daß der wirkliche Wille der erklärenden Parteien gänzlich der Wechselstrenge unterstellt wird.

Das wirklich Gewollte kann materiell durchaus berücksichtigt werden.

Dies zeigt sich schon an der vom BGH¹⁵⁷⁾ besonders akzentuierten Unterscheidung zwischen der "in der Wechselurkunde niedergelegten Erklärung" und dem "Wechselbegebungsvertrag", die darauf basiert, daß "die Entstehung der Wechselverbindlichkeit auf einem zusammengesetzten Tatbestand"¹⁵⁸⁾

beruht, nämlich "auf der gültigen Unterzeichnung und der wirksamen Begebung durch den Unterzeichner, oder auf der Unterzeichnung und der wirksamen Begebung des Papiers durch einen anderen, wenn der Erwerber des Wechsels redlich ist".¹⁵⁹⁾

Der BGH¹⁶⁰⁾ läßt nun die Korrektur der Auslegung anhand objektiver Kriterien zugunsten des Wechselverpflichteten systematisch auf der Ebene des Begebungsvertrags erfolgen, die für ihn zum Synonym wird für die "persönliche oder unmittelbare Rechtsbeziehung zweier Wechselbeteiligten, zum Inhalt der Rechte und Pflichten, die deren Verhältnis zueinander bestimmen."¹⁶¹⁾

157) BGHZ 64, S. 11 ff. (14 f.)

158) Huber, Einwendungen des Bezogenen gegen den Wechsel,
in: Festschrift für Flume, Bd. II, Köln 1978, S. 52

159) Huber, a.a.O., S. 53

160) s. Fußnote 157

161) Pflug, Zur Auslegung wechselmäßiger Erklärungen gegenüber dem ersten Wechselnehmer und gegenüber weiteren Erwerbern des Papiers,

in: ZHR 148 (1984), S. 1 ff. (15)

Der Inhalt des Begebungsvertrags ist nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln. Hierbei sind dann Umstände außerhalb der Wechselurkunde im weitesten Umfang zu berücksichtigen.

Dieser differenzierende Ansatz des BGH¹⁶²⁾ findet seine "dogmatische Form also nicht in einer "dualen" Auslegungsformel hinsichtlich der urkundlichen Erklärung, sondern in einer Auslegungskonzeption, die an der systematischen Unterscheidung von Skriptur und Begebungsvertrag festgemacht ist".¹⁶³⁾

Bei Berücksichtigung dieser dogmatischen Festlegung des BGH auf die systematische Anknüpfung einerseits an die Skriptur als einen selbständigen, rechtlich relevanten Akt, andererseits an den Begebungsvertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft gewinnt die Auslegungskonzeption folgendermaßen an Schlüssigkeit:

- Die urkundliche Erklärung des Wechselzeichners ist anhand des Wechseltexts "streng", das heißt "objektiv" oder auf ihren "typischen Sinn" hin, auszulegen.
Außerurkundliche Umstände sind dabei nur insoweit berücksichtigungsfähig, als sie dem Wechselerwerber (gleichgültig welchem) mutmaßlich bekannt oder ohne Schwierigkeiten erkennbar sind.
- Im Verhältnis zum ersten Nehmer oder - was dasselbe ist - zwischen unmittelbar aufeinanderfolgenden Wechselbeteiligten wird zusätzlich der spezielle Begebungsvertrag relevant. Sein Inhalt, für den sich aus dem Papier in der Regel nichts ergibt, ist unter Heranziehung aller außerurkundlichen Umstände nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln.

162) Vgl. Fußnote 157

163) Pflug, a.a.O., S. 16

- Im Falle einer Inkongruenz zwischen dem urkundlich Erklärten und dem vertraglich Vereinbarten setzt sich im Verhältnis zum ersten Nehmer im Ergebnis der Inhalt des mit ihm geschlossenen Kontrakts durch. Der skripturmäßig verpflichtete Wechselzeichner hat dann gegebenenfalls einen Einwand (Einwendung oder Einrede), dessen Voraussetzungen er darlegen und beweisen muß.
- Gegenüber Dritterwerbbern des Papiers bleibt es bei der "Wechselstrenge" in dem Sinne, daß der Wechselzeichner ihnen gemäß dem "typischen Sinn" seiner urkundlichen Erklärung verpflichtet ist. Ob ein aus dem Inhalt des Begebungsvertrags abzuleitendes Gegenrecht hier weiter wirkt, bestimmt sich nach den Grundsätzen der Einwendungslehre.¹⁶⁴⁾

Diese Auslegungskonzeption des BGH zeigt sich dann auch an seinem für das Wechselrecht heranzuziehenden scheckrechtlichen Urteil vom 26.03.1952¹⁶⁵⁾, wo es lautet:

"Es ist im einzelnen Frage tatrichterlicher Auslegung, welche Rechtsstellung bei einem Scheckeinzugsauftrag der Beauftragte erhält, ob ihm formal das volle Recht aus dem Scheck übertragen und er nur im Innenverhältnis gegenüber seinem Auftraggeber Bindungen unterworfen ist (Verwaltungstreuhand), oder ob er nur die äußere Legitimation zur Geltendmachung eines ihm fremden Rechts aus dem Scheck erhält (Legitimationszession). In dieser Hinsicht steht die Wahl der Rechtsform in dem Belieben der Beteiligten, mag auch ohne Vorliegen

164) Pflug, a.a.O., S. 21

165) BGHZ 5, S. 285 ff. (292)

besonderer Umstände im einzelnen Fall die Annahme naheliegen, daß bei einem Einziehungsauftrag lediglich eine äußere Legitimationsübertragung vorgenommen ist (so für das Wechselrecht)".¹⁶⁶⁾

Dies wird auch der tatsächlichen Gegebenheit gerecht. Das verdeckte Inkassoindossament ist nämlich aus der kaufmännischen, insbesondere aus der bankmäßigen Praxis heraus entstanden. Der kaufmännische Verkehr kümmert sich jedoch nicht in erster Linie um juristische Formgebung und rein wissenschaftliche Erwägungen, sondern die Parteien geben in Verfolgung eines bestimmten Zwecks der Erscheinung ihres Willens lediglich eine ihnen gut dünkende Form. Deswegen wird hinsichtlich der Auslegung der "urkundlichen Erklärung" nur "eine Mischformel der Realität des Wechselverkehrs und den Normen des Wechselgesetzes gerecht."¹⁶⁷⁾

Denkbar sind nun zwei verschiedene, dem Begebungsvertrag als möglich zum Inhalt gemachte Willensgestaltungen der Parteien.

Einmal ist es die Erteilung eines verdeckten Inkassoindossaments, lediglich im Interesse des Indossanten, etwa, wenn der Indossatar für den Indossanten die Einziehung der Wechselforderung entgeltlich oder unentgeltlich übernimmt. Ein Vergütungsanspruch für die Einziehung begründet noch kein Interesse des Indossatars an der Wechselforderung als solcher. Zum anderen ist die Erteilung eines verdeckten Inkassoindossaments auch im eigenen Interesse des Indossatars, etwa, wenn ihm der zur Einziehung indossierte Wechsel eine eigene, gegen den Indossanten bestehende Forderung sichern soll.

¹⁶⁶⁾ RGZ 117, S. 69 ff.

¹⁶⁷⁾ Pflug, a.a.O., S. 24

a) Das im Interesse des Indossanten erteilte verdeckte
Inkassoindossament

aa) Einziehungsermächtigung

Beim im Interesse des Indossanten erteilten verdeckten Inkassoindossaments ist die Absicht von Indossant und Indossatar nicht auf eine zwischen ihnen gewünschte Vermögensveränderung gerichtet. Sie besteht vielmehr darin, den Indossatar allein im Interesse des Indossanten zur Einziehung der Wechselforderung im eigenen Namen zu ermächtigen. Diesem Willen der Parteien kann die Gestalt eines Auftrags, einer Dienstleistung oder einer Geschäftsbesorgung gegeben werden. Letztere kann schadlos auch entgeltlich vereinbart sein, denn ein wirtschaftliches Interesse des Indossatars mit Hilfe der Einziehung einer fremden Wechselforderung ein Entgelt zu verdienen, begründet noch nicht sein Interesse an der vollen wechselfähigen Inhaberschaft am Wechsel.

Beim im Interesse des Indossanten erteilten verdeckten Inkassoindossament besteht der Zweck darin, den Indossatar zu ermächtigen, im eigenen Namen eine Forderung des Indossanten als seines Geschäftsherrn einzuziehen. Die diesem Zweck zugrunde liegende, auf der Grundlage des § 185 BGB im Wege richterlicher Rechtsfortbildung¹⁶⁸⁾ herausgebildete, nicht unumstrittene¹⁶⁹⁾ Rechtsfigur der Einziehungsermächtigung begründet für den Indossatar die Befugnis, im eignen

168) RGZ 117, S. 69 ff.

RGZ 133, S. 241

BGHZ 4, S. 164

BGHZ 70, S. 393

169) Doris, Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung bei Vornahme von Verfügungs-, Verpflichtungs- und Erwerbsgeschäften, Dissertation München 1974, S. 12 ff. (17)

Namen über ein Recht des ermächtigenden Indossanten durch Einziehung zu verfügen. Sie ist inzwischen allgemein anerkannt¹⁷⁰⁾ als Übertragung eines bloßen "Forderungsausschnitts"¹⁷¹⁾.

Der ermächtigende Indossatar kann die Forderung aus dem Wechsel im eigenen Namen geltend machen, ohne ansonsten zu Verfügungen über die Forderung und damit über den Wechsel selbst berechtigt zu sein.

Beide, Wechselforderung und Wechsel, bleiben im Vermögen des Indossanten. Je nach dem, was die Parteien vereinbart haben, kann der Indossatar Leistung an sich oder an den materiell-berechtigten, ermächtigenden Indossanten verlangen¹⁷²⁾.

Da der Indossant als Ermächtigender der Wechseleigentümer und materiell-berechtigter Inhaber der Wechselforderung bleibt, ist das Prinzip der Unteilbarkeit des Eigentums in seiner Person gewahrt.

Die somit mögliche Einordnung des allein im Interesse des Indossanten erteilten verdeckten Inkassoindossaments über eine im Zusammenhang mit dem Begebungsvertrag vereinbarte Einziehungsermächtigung wird dem Willen, der die Parteien in diesem Fall leitet, und dessen praktischen Zweck gerecht. In diesem Sinne meint auch Jacobi¹⁷³⁾:

170) Rüssmann, JuS 1972, S. 169 ff. (170)

171) Palandt-Heinrichs, § 398 Anm. 8 a

172) RGZ 133, S. 241;

BGHZ 4, S. 164;

BGHZ 70, S. 393

173) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, S. 650 f.

"Es ist nicht anzunehmen, daß der Indossant über den Zweck des Geschäfts hinaus mehr Rechte aufgibt, als der Geschäftszweck erfordert. Dies von den Parteien erstrebte Ziel ist auch nach unserem heutigen Recht durch das Rechtsinstitut der Ermächtigung realisierbar, die dem Ermächtigten die Befugnis gibt, im eignen Namen auf fremde Rechnung zu handeln. Der Ermächtigende behält die Rechtssubstanz, der Ermächtigte kann dagegen das Recht im eignen Namen, nämlich unter der Behauptung ausüben, daß das Recht sein sei oder er doch, wie hier, die Befugnis habe, über das Recht wie über sein eignes a) durch Einziehung zu verfügen und b) (in Prozeßstand-schaft) darüber zu prozessieren, § 185 BGB gibt dem Ermächtigten das Recht dieser Rechtsausübung."

Im übrigen ist hinsichtlich der Einziehungsermächtigung festzuhalten, daß dem verdeckten Inkassoindossament als einem aus jahrhundertealter Verkehrsübung entstandenen Rechtsgebilde am ehesten mit einer theoretischen "Konstruktion" geholfen wird, die den praktischen Anforderungen des Problems zu genügen vermag.

In Beachtung dessen darf der Indossatar aufgrund der ihm im Interesse des Indossanten übertragenen Legitimation, die mehr ist als eine Vollmacht, nach außen sämtliche sich aus dem Wechsel ergebenden Befugnisse ausüben. Ihre Beschränkung finden diese Befugnisse lediglich nach innen im Verhältnis zu dem Indossanten in der Abrede, die der Ermächtigung als maßgebliche Willensbekundung der Parteien zugrunde liegt.

Demzufolge hat der Indossatar bei dieser der Indossierung zugrunde liegenden Interessenlage nicht das Recht zur vollen Weiterbegebung des Wechsels durch unbeschränktes Vollindossament.

Er darf höchstens - wenn etwas anderes nicht ausdrücklich bestimmt ist - den Wechsel durch weiteres verdecktes Indossament, also Vollindossament mit vertraglicher Einschränkung, weitergeben, denn er braucht den ihm vom Indossanten erteilten Auftrag nicht unbedingt selbst auszuführen (vgl. hierzu auch¹⁷⁴⁾). Dabei muß der Indossatar den mit dem Dritten zu schließenden Vertrag dem Inhalt des zwischen ihm und seinem Indossanten bestehenden Vertrags inhaltlich anpassen, ihn also rechtlich ebenso binden, wie er rechtlich gebunden ist.

Tut er dies nicht - die durch das Vollindossament nach außen wirkende formale Rechtsstellung räumt ihm an sich hierzu das rechtliche Können ein -, macht sich der Indossatar, der dem Dritten in diesem Falle vorbehaltlich dessen Gutgläubigkeit entgegen der Abrede anlässlich des Begebungsvertrags die vollen wechselfähigen Rechte an und aus dem Wechsel verschafft¹⁷⁵⁾, im Verhältnis zu seinem Indossanten aus Verletzung des Vertrags schadenersatzpflichtig. Legt der Indossatar diesem Dritten zwar die gleichen rechtlichen Verpflichtungen auf, die er selbst seinem Indossanten gegenüber hat, und erwirbt deshalb der Dritte trotz Vollindossament mangels Gutgläubigkeit nicht die vollen wechselfähigen Rechte an und aus dem Wechsel, so kann er dennoch nach außen hin einem weiteren gutgläubigen Dritten, nunmehr seinem Indossatar, die vollen wechselfähigen Rechte an und aus dem Wechsel verschaffen. Für diesen Fall haftet der erste Indossatar seinem Indossanten für das Verschulden des Dritten¹⁷⁶⁾, welches darin besteht, daß dieser Dritte die ihm auferlegten

174) Vgl. S. 36

175) Hueck/Canaris, a.a.O., § 8 VIII 3 a

176) Hueck/Canaris, a.a.O., § 8 VIII 3 a

Verpflichtungen nicht auch seinem Indossatar auferlegt und es so ermöglicht hat, daß der letzte Indossatar gutgläubig sämtliche wechselmäßigen Rechte erworben hat.

Wegen des notwendigen Schuldnerschutzes kann sich allerdings der Schuldner, wenn er gutgläubig ist, trotz erfolgten Widerrufs der Legitimation durch den Indossanten auf die durch das nach außen unbeschränkte Vollindossament und die damit gesetzlich verbundene Vermutung von Eigentum und Gläubigerschaft verlassen und an den Indossatar mit befreiender Wirkung gegenüber dem Indossanten zahlen. Wirksam dem Schuldner gegenüber ist der Widerruf der dem Indossatar mit dem verdeckten Inkassoindossament seitens des Indossanten erteilten Legitimation nur, wenn der Schuldner den Widerruf kannte oder kennen mußte. Leistete er in solcher Bösgläubigkeit an den Indossatar, kommt der Leistung im Verhältnis zum Indossanten keine befreiende Wirkung zu.

Wegen des ebenso notwendigen Gutglaubensschutzes erwirbt ein Dritter mit dem Wechsel, den ihm der Indossatar nach erfolgtem Widerruf der Legitimation seitens des Indossanten weiterbegeben hat, die ihm übertragene Rechtsstellung, sofern er den Widerruf nicht kennt. Sofern er nicht einmal die Inkassoabrede zwischen Indossant und Indossatar kennt und der Indossatar den Wechsel ohne Inkassoabrede voll indossiert, erwirbt er die volle unbeschränkte Eigentümer- und Gläubigerstellung. Denn nur der gute Glaube des Indossatars als Erwerber rechtfertigt in Verbindung mit der Legitimation gemäß Art. 16 Abs. 1 WG den Verkehrsschutz des dem Indossanten anhandengekommenen Wechsels, wobei der Begriff des Abhandenkommens sich hier nicht nur auf den unfreiwillig aus dem Besitz gelangten, gestohlenen oder verlorenen Wechsel bezieht,

sondern auf jeden Wechsel, der ohne rechtswirksamen Begebungsvertrag in fremde Hände gelangt ist.¹⁷⁷⁾

Der gute Glaube des Erwerbers bezieht sich auf das Recht und die Fähigkeit des Veräußerers zur wechselmäßigen Übereignung, nicht aber auf die Gültigkeit der zur Entstehung der Wechselverpflichtung nötigen Begebungsverträge.

Der Eigentumserwerb ist zwar Vorbedingung dafür, daß dem Indossatar als Erwerber und Wechselinhaber überhaupt Wechselrechte zustehen. Die Frage der Haftung der einzelnen Wechselschuldner ist damit jedoch nicht beantwortet, sondern Sache des in Art. 17 und Art. 18 WG geregelten Einwendungsschlusses.

Wenn auch der gute Glaube des förmlich ausgewiesenen Erwerbers nicht alle Mängel des Erwerbsakts heilt, so ist es doch die auf Art. 16 Abs. 2 WG - der für den gutgläubigen Erwerb nicht nur den Besitz des Wechsels als Vertrauensgrundlage genügen läßt, sondern eine besondere Legitimation verlangt - beruhende Umlauffunktion des Wechsels, die es rechtfertigt, dem Verkehrsinteresse, soweit es sich um den Rechtsübergang handelt, den Vorrang zu geben.

bb) Konkurs- und zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen

Die durch den Widerruf der Legitimation geschaffene Rechtslage ähnelt auch derjenigen, die eintritt, wenn der Indossant in Konkurs fällt. Das Inkossaindossament und die ihm zugrunde liegende Geschäftsbesorgungspflicht des Indossatars sind, soweit sie sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beziehen, gemäß § 23 KO als erloschen zu betrachten.

177) BGH, NJW 1951, S. 402;

BGH, NJW 1951, S. 598 (jeweils für den Scheck)

Auch dies gilt jedoch gegenüber dem Wechselschuldner nur, wenn er diese Sachlage kennt oder kennen muß. Zahlt er aber in Unkenntnis dieser Tatsache an den legitimierten Indossatar, so kann er sich mit Erfolg darauf berufen, daß ihm gegenüber der Konkurs des Indossanten die Rechtswirksamkeit des ausgestellten Indossaments nicht beeinträchtigen kann, und ist befreit.¹⁷⁸⁾

Im Falle des Konkurses des Inkassoindossatars oder der Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen hat der Indossant seinerseits als voller Eigentümer und Gläubiger ein Aussonderungsrecht (§ 43 KO) und im Falle der Pfändung der Forderung beim Indossatar die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO).

cc) Klagebefugnis und prozessuale Fragen

Offen bleibt letztlich die für die erstrebte praktische Lösung des Problems des verdeckten Inkassoindossaments wichtige Frage, ob der Indossatar überhaupt im eignen Namen gegen den Wechselschuldner klagen darf. Im Fall des im Interesse des Indossanten erteilten verdeckten Inkassoindossaments ist es nämlich gerade Hauptzweck, daß der Indossatar die Wechselsumme im eignen Namen, ohne sein Mandatsverhältnis aufzudecken, einziehen soll.

Zur Beantwortung dieser Frage und Begründung der eignen Klagebefugnis des Indossatars ist zurückzugreifen auf Art. 16 Abs. 1 WG, nach dem der ordnungsgemäß legitimierte Inhaber des Wechsels als Eigentümer und Gläubiger des Wechsels und der Wechselforderung gilt. Er braucht daher zu seiner Aktivlegitimation im Prozeß sein Recht am Papier nicht zu beweisen. Vielmehr obliegt die Beweislast für die Behauptung, daß

178) Hannay, a.a.O., S. 74

dem Indossatar das Recht am Wechsel nicht zustehe, dem beklagten Wechselschuldner. Dieser muß die Vermutung des Art. 16 Abs. 1 WG widerlegen. Da diese Vermutung zum einen darin besteht, der legitimierte Indossatar sei aufgrund eines gültigen Begebungsvertrags und des Skripturakts des Indossaments Eigentümer des Wechsels und Gläubiger der Wechselforderung geworden, genügt es zur Zerstörung dieser Vermutung, daß der beklagte Wechselschuldner Tatsachen beweist, die den Begebungsvertrag als nichtig oder den Skripturakt des Indossaments als rechtsunwirksam erscheinen lassen. Da die Vermutung des Art. 16 Abs. 1 WG zum anderen aber auch dahin geht, daß der legitimierte Indossatar nach dem Inhalt des Begebungsvertrags und aufgrund des Indossaments lediglich den Wechsel zum Inkasso erhalten hat - Art. 16 Abs. 1 WG also eine doppelte Vermutung enthält -, muß nicht die Klage des Indossatars gegen den Schuldner nach Zerstörung der ersten Vermutung abgewiesen werden. Es besteht nämlich dann immer noch die vom Schuldner zu widerlegende zweite Vermutung des Art. 16 Abs. 1 WG, der klagende Indossatar habe mit dem Willen des wechselberechtigten Indossanten den Wechsel zur gerichtlichen Geltendmachung inne. Diesem Willen des berechtigten Indossanten kommt deswegen rechtliche Erheblichkeit zu, weil die Überlassung eines Rechts zur Ausübung zulässig ist. Praktisch kann sich dies nun wie folgt auswirken.

- Zunächst besteht bei der Geltendmachung des Rechts aus dem Wechsel aufgrund eines verdeckten Inkassoindossaments die Möglichkeit, daß der beklagte Schuldner gar nicht den Beweis des mangelnden Rechts des Indossatars führt, sei es sogar aus dem Grund, daß die Situation, vom Indossatar verklagt zu werden, ihm besonders günstig erscheint.

In diesem Fall kann der beklagte Wechselschuldner nur solche Einreden geltend machen, die sich aus dem Wechsel selbst ergeben oder die ihm gegen den klagenden Indossatar zustehen. Da der klagende Indossatar allein Prozeßpartei ist, muß der tatsächlich materiell-berechtigte, aber nicht klagende Indossant es gegen sich gelten lassen, wenn der beklagte Schuldner den geltend gemachten Anspruch durch Einreden zu Fall bringt, die ihm lediglich gegen den Indossatar zustehen. Ein entsprechend erlassenes Urteil entfaltet insofern gegen den Indossanten Wirkung, als einer neuen Klage des Indossanten auf seiten des Schuldners die Einrede der Rechtskraft entgegensteht.

Hieraus folgt für die Praxis, daß sich der Indossant vorher über die Person des Inkassoindossatars informieren sollte, um nicht eventuell später eine für ihn negative Überraschung zu erleben.

- Weiterhin besteht die Möglichkeit für den beklagten Wechselschuldner, den Nachweis zu führen, daß das den klagenden Indossatar legitimierende Indossament ein verdecktes Inkassoindossament ist. Hieran kann der Schuldner oft ein großes Interesse haben, insbesondere dann, wenn der Indossant sich des Vollindossaments nur zur Verfolgung unlauterer Zwecke bedient. Daß das verdeckte Inkassoindossament in der theoretischen Auffassung als vertraglich gewollte Überlassung der Rechtsausübung hierzu die Möglichkeit bietet, steht außer Frage.

Schließlich steht nicht im Wege, daß ein Indossant seine Forderung, die etwa auf Betrug beruht, an einen bös- oder gutgläubigen Indossatar mittels Vollindossament verdeckt zum Inkasso überträgt, um hierdurch dem Wechselschuldner die ihm gegen ihn zustehenden Einreden abzuschneiden. Deckt

nun der beklagte Schuldner auf, daß der klagende Indossatar aufgrund eines Inkassoindossaments klagt, also zur Klage im eignen Namen legitimiert ist, ein fremdes Recht geltend zu machen, so kann der beklagte Schuldner, da der klagende Indossatar anstelle des Indossanten als Gläubiger klagt, Einreden geltend machen, die ihm gegen den Indossanten zustehen. Einreden, die ihm gegen den Indossatar zustehen, vermag der Schuldner jedoch vom Zeitpunkt des Nachweises der Gläubigerstellung des Indossanten an im Prozeß nicht mehr geltend zu machen, da dies wiederum für ihn unter Umständen einen Vorteil im Vergleich zu der Situation bringen könnte, wenn der Indossant selbst direkt gegen den Schuldner klagen würde. Der Schuldner muß aber im Sinne des berechtigten Schuldnerschutzes vom Zeitpunkt des Nachweises des Inkassoindossaments an so gestellt werden, als klage tatsächlich nicht der Inkassoindossatar, sondern der Indossant selbst.

- Letztlich denkbar ist noch die Situation, daß der durch Vollindossament legitimierte Inkassoindossatar selbst seine Stellung aufdeckt und sofort Klage im Namen des materiellberechtigten Indossanten erhebt. In diesem Fall ist der beklagte Schuldner so gestellt, als hätte er selbst den Nachweis des verdeckten Inkassoindossaments geführt, d.h. er darf auch in diesem Fall nur Einreden aus der Person des Indossanten geltend machen.

Wenn auch in allen diesen Fällen der Indossant im Prozeß zwischen Indossatar und Schuldner als Zeuge zur Verfügung steht und damit unter Umständen eine Schwächung der Prozeßstellung des Schuldners verbunden sein kann - gerade wenn Indossant und Indossatar schon bei Erteilung des verdeckten Inkassoindossaments in diesem Sinne und dieser Absicht

zusammengewirkt haben -, ist jedoch hieraus nicht der Schluß zu ziehen, daß trotz entgegenstehenden vertraglich ausgedrückten oder je nach Interessenlage auszulegenden Willens von Indossant und Indossatar allein infolge des Vollindossaments als formaler Gegebenheit das Eigentum am Wechsel und die Gläubigerschaft an der Wechselforderung auf den Indossatar übergehen. Dies gilt um so weniger, als auch bei dieser theoretischen "Konstruktion" der Indossant als Zeuge im Prozeß zur Verfügung steht.

Alles in allem bietet die theoretische Begründung eines allein im Interesse des Indossanten erteilten verdeckten Inkassoidossaments als vertraglich gewollte Einziehungsermächtigung, bei der der Indossant Wechseleigentümer und Gläubiger der Wechselforderung bleibt und der Indossatar lediglich zur Einziehung ermächtigt ist, eine in sich widerspruchsfreie rechtliche Beurteilung, die auch an der praktischen Realität nicht vorbeigeht.

Einzig problematisch bleibt die Möglichkeit, daß Indossant und Indossatar zum Zwecke der Benachteiligung des Wechselschuldners durch Abschneiden dessen gegebenenfalls berechtigter Einwände aus der Person des Indossanten böswillig zusammenwirken und dabei gleichzeitig der Indossant als Zeuge im Prozeß des Indossatars gegen den Wechselschuldner auftritt. Im Interesse der Vertragsfreiheit vor Annahme einer formalistischen Lösung, wie sie die Vertreter der fiduziarischen Theorien unter Einbeziehung einer tatsächlich nicht vorhandenen dinglichen Übertragungswirkung des Vollindossaments fordern, muß diese Möglichkeit jedoch hingenommen werden. Der Wechselschuldner kann hier letztlich nur nach § 138 Abs. 1 BGB oder § 242 BGB davor geschützt werden, von Indossant und

Indossatar bewußt sittenwidrig oder unter Verstoß gegen Treu und Glauben geschädigt zu werden (vgl. auch Art. 17 WG).

b) Das im Interesse des Indossatars erteilte verdeckte Inkassoindossament

aa) Treuhand

Im Fall des im Interesse des Indossatars erteilten verdeckten Inkassoindossaments ist die zumindest im Zweifel zu vermutende Absicht der Parteien - vorbehaltlich einer gegen- teiligen ausdrücklichen Äußerung infolge des Sicherungsinteresses des Indossatars - durchaus auf eine zwischen ihnen beabsichtigte Vermögensänderung gerichtet. Hier soll der Indossatar nicht einzig und allein im Interesse des Indossanten zur Einziehung der Wechselforderung im eigenen Namen ermächtigt werden, sondern er soll selbst Eigentümer- und Gläubigerstellung erhalten.

Diese wird ihm durch das verdeckte Inkassoindossament bei entsprechendem begebungsvertraglichen Willen auch übertragen. Die Einheit von Wechseleigentum und Wechselgläubigerschaft in einer Person ist wiederum gewahrt. Insofern ist dem auch im Interesse des Indossatars erteilten verdeckten Inkassoindossament im Grundsatz keine besondere Stellung neben dem mit Vollrechtsübertragung verbundenen Indossament beizumessen.¹⁷⁹⁾

Da aber zwischen den Parteien gleichzeitig ein obligatorischer Vertrag geschlossen wird, durch den der Indossatar in der Ausübung seines Rechts zwar nicht nach außen, aber nach innen im Verhältnis zum Indossanten beschränkt wird - ihm

179) Jacobi, JW 1932, S. 1652 ff.

wird die Berücksichtigung des Interesses des Indossanten auferlegt -, ist das auch im Interesse des Indossatars erteilte verdeckte Inkassoindossament im Hinblick auf diese obligatorische Beschränkung der Vollrechtsinnehabung des Indossatars nach innen als Indossament mit treuhänderischer Übertragungsfunktion einzustufen.¹⁸⁰⁾

Ein Scheingeschäft ist das derzeit als "Vollrechtstreuhand" von den Parteien konzipierte verdeckte Inkassoindossament nicht, denn es liegt trotz der obligatorischen Abrede eine ernsthaft gewollte Eigentumsübertragung vor.¹⁸¹⁾

Die Vollrechtsübertragung mit gleichzeitiger obligatorischer Zweckbeschränkung ist im übrigen - vgl. § 223 Abs. 2 BGB - seit langem anerkannt.¹⁸²⁾ Die Vollrechtsübertragung erfolgt durch das Vollindossament in Verbindung mit dem Begebungsvertrag bedingungslos. Alles andere widerspräche Art. 12 Abs. 1 WG. Die Treuhandabrede entfaltet dementsprechend keine Wirkung im Sinne eines dinglichen Rückfalls von Wechsel-eigentum und Wechselgläubigerschaft an den Indossanten im Falle treuhandabredewidrigen Verhaltens des Indossatars. In Beachtung dessen darf der Indossatar auch hier aufgrund seiner Vollrechtsstellung sämtliche sich aus dem Wechsel ergebenden Befugnisse ausüben. Ihre Beschränkung finden diese Befugnisse wiederum lediglich im Verhältnis zum Indossanten in dem Vertrag, der der Indossierung als maßgebliche

180) BGH, WM 1969, S. 1320;

OLG Stuttgart, MDR 1956, S. 110;

KG, NJW 1959, S. 2018

181) Baumbach/Hefermehl, Art. 18 WG Rdnr. 8;

Palandt-Heinrichs, § 117 Anm. 2

182) Enneccerus/Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,

Bd. 1.2, 15. Aufl. Tübingen 1959, § 139 II;

Palandt-Heinrichs, Einf. vor § 164 Anm. 3

Willensbekundung der Parteien zugrunde liegt.

Demzufolge hat der Indossatar auch hier im Zweifel nicht das Recht zur vollen Weiterbegebung des Wechsels durch vertraglich unbeschränktes Vollindossament. Er darf lediglich - wenn etwas anderes nicht ausdrücklich vereinbart ist - den Wechsel durch weiteres verdecktes Inkassoindossament, also Vollindossament mit vertraglicher Einschränkung, weiterbegeben, etwa an einen Dritten, dessen Schuldner er ist und der im Verhältnis zum Indossatar selbst wiederum ein Sicherungsinteressere hat.

Dabei muß der Indossatar - dann selbst in der Rolle des Indossanten - den mit dem Dritten, an den er den Wechsel weiterbegeben will, zu schließenden Vertrag dem Inhalt des zwischen sich und dem Indossanten bestehenden Vertrags inhaltlich anpassen. Tut er dies nicht - und seine Vollrechtsstellung macht ihm dies an sich möglich -, macht sich der Indossatar im Verhältnis zum Indossanten schadenersatzhaftpflichtig. Vorbehaltlich der Gutgläubigkeit des Dritten hinsichtlich der zwischen Indossatar und Indossant bestehenden Treuhandabrede nämlich verschafft der Indossatar dem Dritten die volle Rechtsstellung am und aus dem Wechsel.

Der Dritte ist in diesem Fall als neuer Indossatar dem Indossatar in der Rolle des Indossanten nachgeordnet.

Aber auch hier haftet der Indossatar dem Indossanten wegen Pflichtverletzung i.V.m. § 278 BGB selbst dann, wenn er den Inhalt des mit dem Dritten zu schließenden Vertrags dem Inhalt "seines" Vertrags mit dem Indossanten angepaßt hat, für jedes Verschulden des Dritten; etwa wenn dieser, obwohl er die volle Rechtsstellung aus und an dem Wechsel

mangels Gutgläubigkeit gar nicht erwerben konnte, den Wechsel mit Vollindossament ohne einschränkende Abrede weiterbegibt und damit einem weiteren gutgläubigen Dritten die volle Rechtsstellung an und aus dem Wechsel verschafft. Aufgrund der treuhänderischen Abrede im Zusammenhang mit dem Begebungsvertrag ist allerdings zwischen den Parteien die dem Vollindossament eigentümlich zufallende Garantiefunktion ausgeschlossen. Trotz der Vollrechtsübertragung kann also der Indossatar unter Beachtung der Treuhandabrede den Indossanten nicht garantiemäßig in Anspruch nehmen.

Dies entspricht auch der Abrede der Parteien, nach der der Wechsel dem Indossatar als Sicherung, aber auch nur als solche und nicht in jedem Fall, für die Erfüllung seiner zu sichernden Forderung gegen den Indossanten dienen soll. Das Treuhandverhältnis zwischen den Parteien endet lediglich im Falle des Erlöschens der zu sichernden Forderung des Indossatars.

Ein Widerrufsrecht des Indossanten läßt sich weder auf die etwa entsprechend anzuwendende Vorschrift des § 671 Abs. 1 BGB noch auf die entsprechende Anwendung der Regeln über den Widerruf der Vollmacht noch auf die entsprechend angewandten Kündigungsbestimmungen des Dienstvertrags- (§§ 620 ff. BGB) oder Werkvertragsrechts (§§ 649 ff. BGB) stützen. Die Möglichkeit des Widerrufs des Treuhandverhältnisses stünde im Widerspruch zu der vom Indossanten als Treugeber selbst geschaffenen Rechtsstellung des Indossatars als Treuhänder, dessen Sicherungsinteresse von entscheidender Bedeutung ist. Ein Widerruf des Treuhandverhältnisses vor Erlöschen der zu sichernden Forderung muß demnach grundsätzlich unzulässig sein. Die Zahlung des Wechselschuldners an den Indossatar

hat damit stets gegenüber dem Indossanten befreiende Wirkung. Ebenso wenig wie ein Widerruf des Treuhandverhältnisses seitens des Indossanten zulässig ist, bewirkt auch der Konkurs des Indossatars die Beendigung des Treuhandverhältnisses.

bb) Konkurs- und zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen

Im Fall des Konkurses des Indossatars muß die treuhänderische Übertragung des Wechsels im Wege verdeckten Inkassoindossaments auf den Indossatar folgerichtig bewirken, daß Wechsel und Wechselforderung in die Konkursmasse fallen.

"Konkurs ist Zwangsvollzug der persönlichen Haftung eines in Vermögensverfall geratenen Schuldners unter Verlustgemeinschaft der Gläubiger." 183)

Der Konkurs erfaßt damit alles beschlagsfähige Vermögen des Schuldners zugunsten der Gesamtheit seiner persönlichen Gläubiger. Der Schuldner haftet also mit seinem eigenen Vermögen und nur mit diesem, nicht mit dem Vermögen anderer. Die einzige folgerichtige Konsequenz aus der unbedingten Vollrechtsübertragung auf ihn im Wege des im Interesse des Indossatars vom Indossanten erteilten verdeckten Inkassoindossaments ist also der Verlust - möglicherweise gegen Schadenersatz - von Wechsel- und Wechselforderung für den Indossanten im Konkurs des Indossatars.

Andere denkbare aus der Verfolgung wirtschaftlich plausibler Gründe resultierende Schlußfolgerungen, wie etwa
- die Wechselübertragung mit verdecktem Inkassoindossament im Interesse des Indossatars sei durch den Eintritt von dessen Konkurs ebenso resolutiv bedingt wie durch treu-

183) Jäger, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Aufl.
Berlin und Leipzig 1932, § 1 VI S. 12

widriges Verhalten des Indossatars¹⁸⁴⁾
oder

- das Eigentum am Wechsel und die Gläubigerschaft aus der Wechselforderung spalteten sich auf in materielles Eigentum und Gläubigerschaft des Indossatars und wirtschaftliches Eigentum des Indossanten¹⁸⁵⁾
oder gar

- das verdeckte Inkassoindossament mit Treuhandabrede lasse zwar das Wechseleigentum voll und unbeschränkt auf den Indossatar übergehen, nicht aber auch die Wechselgläubigerschaft, die beim Indossanten verbleibe,¹⁸⁶⁾

können das Zugeständnis eines Aussonderungsrechts des Indossanten im Konkurs des Indossatars, der von ihm zu Sicherungszwecken den verdeckt zum Inkasso indossierten Wechsel erhalten hat, nicht begründen.

Auch wenn es die Möglichkeit der Schädigung des Indossanten durch einen zahlungsunfähigen Indossatar in greifbare Nähe rückt, schließt das verdeckte Inkassoindossament, dem Indossatar in dessen Interesse mit entsprechender vertraglicher Treuhandabrede vom Indossanten erteilt, unter Beachtung des Inhalts von § 43 KO ein Aussonderungsrecht des Indossanten zwingend aus.

184) Wieland, Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901, S. 308

185) Michaelis, a.a.O., Art. 9 Anm. 6

186) Wieland, a.a.O., S. 297 f.

Da der Indossatar infolge des Konkurses allerdings nicht mehr in der Lage ist, gegenüber dem Indossanten seine Verpflichtung entsprechend der obligatorischen Treuhandabrede zu erfüllen, fällt dem Indossanten ein vertraglicher Schadenersatzanspruch zu, mit dem er entsprechend der einschlägigen Konkursordnung zu berücksichtigen ist.

Dieses Ergebnis, das so weit führen kann, daß der Verwalter im Konkurs des Indossatars die Wechselforderung einzieht, der Erlös in die Masse fällt und dennoch dem Indossanten nur der erwähnte Schadenersatzanspruch zusteht, ist auch aus wirtschaftlichem und praktischem Blickwinkel nicht so unerträglich, wie zunächst gemeint werden könnte. Denn schließlich lag dem dem Indossatar in diesem Fall erteilten verdeckten Inkassoindossament dessen Interesse an der Sicherung einer Forderung gegen den Indossanten zugrunde. Diesem Sicherungszweck ist durch das Fallen des Wechsels in die Konkursmasse genügt. Der Indossant hat im Verhältnis zum Indossatar nichts verloren, was er diesem nicht ohnehin geschuldet hat.

Lediglich in dem Fall, daß der Indossant die mit dem Wechsel gesicherte Forderung des Indossatars erfüllt und dieser, bevor er seiner vertraglichen Treuhandverpflichtung zur Rückübertragung des Wechsels auf den Indossanten nachkommt, in Konkurs fällt, stellt tatsächlich für den Indossanten ein Risiko dar, das allerdings außer mit Hilfe systemwidriger Konstruktionen nicht von ihm genommen werden kann.

Wie im Konkurs des Indossatars muß auch im Falle der Zwangs-vollstreckung in dessen Vermögen auf das im Interesse des Indossatars mit vertraglicher Treuhandabrede erteilte verdeckte Inkassoindossament die von den Parteien konzipierte

bedingungslose Vollrechtsübertragung Wirkung entfalten. Dementsprechend steht dem Indossanten im gegebenen Fall nicht die Klagemöglichkeit aus § 771 ZPO zur Seite. Auch in diesem Fall geht er also des Wechsels verlustig, wenn auch gegen Schadenersatz.

Ebensowenig unerträglich ist jedoch auch hier bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise dieses Ergebnis, denn auch hier ist zu beachten, daß der Wechsel vom Indossanten an den Indossatar in dessen Interesse zur Sicherung einer gegen den Indossanten gerichteten Forderung übertragen wurde. Auch hier verliert der Indossant also nichts, was er dem Indossatar nicht ohnehin schuldete. Gegen eine Inanspruchnahme seitens des Indossatars aus der mit dem Wechsel gesicherten Forderung nach Pfändung des Wechsels bei ihm ist der Indossant gesichert. Dem Indossatar kann er nämlich das Freiwerden der gegen ihn gerichteten Pfändungsforderung des Dritten als Pfandgläubiger im Sinne einer ungerechtfertigten Bereicherung entgegenhalten. Somit kann der Indossatar vom Indossanten gemäß § 242 BGB nichts herausverlangen, was er sofort wieder zurückzugeben verpflichtet wäre.

cc) Klagebefugnis und prozessuale Fragen

Was letztlich die Frage der Prozeßstellung des Indossatars betrifft, so ist festzuhalten, daß dieser im Falle des ihm in seinem (Sicherungs-) Interesse erteilten verdeckten Inkassoidossaments als Vollrechtsinhaber im eignen Namen und für eigne Rechnung klagebefugt ist. Die Klagebefugnis kann auch nicht entfallen, denn ein Widerruf der Treuhandabrede ist nicht möglich; selbst die Erfüllung seiner durch den Wechsel gesicherten Forderung gegen den Indossanten durch diesen bewirkt nicht den "dinglichen Rückfall" von Wechsel und Wechselforderung in das Vermögen des Indossanten und

ließe damit die Klagebefugnis entfallen. Im letzteren Fall erlangt der Indossant lediglich einen obligatorischen Rückübertragungsanspruch gegen den Indossatar, der diesen zwar bei Verletzung schadenersatzpflichtig werden läßt, aber keinen Einfluß auf die Vollrechtsstellung des Indossatars und damit auf seine prozessuale Klagebefugnis hat. Dementsprechend kann auch der beklagte Wechselschuldner im Prozeß folgerichtig die Klagebefugnis des Indossatars nicht unter Führung des Beweises der Treuhandabrede zwischen Indossant und Indossatar aus der Welt schaffen. Im Falle des im Interesse des Indossatars erteilten verdeckten Inkassoindossaments hat er es ein für allemal im Prozeß mit der Person des Indossatars zu tun, so daß auch Einwände ihm nur aus der Person des Indossatars und nicht aus der Person des Indossanten zustehen.¹⁸⁷⁾

Der dadurch möglichen Schuldnerbenachteiligung durch bewußtes Zusammenwirken zwischen Indossant und Indossatar (etwa Verstoß gegen §§ 226, 823, 826 BGB) steht lediglich dann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung aus § 242 BGB entgegen. Der Schuldner muß nachweisen, daß dem zwischen Indossant und Indossatar als "Treuhand" konzipierten verdeckten Inkassoindossament in Wahrheit kein Sicherungsinteresse zugrunde lag, sondern daß in der gegebenen Situation eigentlich das verdeckte Inkassoindossament in Form der Legitimationsübertragung hätte erteilt werden müssen.

Alles in allem bietet auch die theoretische Begründung eines allein im Interesse des Indossatars erteilten verdeckten Inkassoindossaments als vertraglich maßgeblich gewollte

187) Vgl. im Ergebnis ebenso KG, NJW 1959, S. 2018 ff.

Vollrechtsübertragung mit treuhänderischer Beschränkung, bei der der Indossatar Wechseleigentümer und Gläubiger der Wechselforderung wird und dem Indossanten lediglich im Innenverhältnis verpflichtet ist, sich entsprechend der Treuhandabrede zu verhalten, eine in sich widerspruchsfreie rechtliche Beurteilung, die auch an der praktischen Brauchbarkeit nicht vorbegeht.

c) Das im gleichzeitigen teilweisen Interesse von Indossant und Indossatar erteilte verdeckte Inkassoindossament

aa) Einziehungsermächtigung oder Treuhand?

Beispiel: Ein Indossant indossiert einen Wechsel über DM 5.000,-- verdeckt zum Inkasso. Der Indossatar hat gegen den Indossanten eine zu sichernde Forderung in Höhe von DM 2.500,--.

Hinsichtlich des verdeckten Inkassoindossaments besteht also auf seiten des Indossatars in dieser Höhe ein Sicherungsinteresse. Bezüglich der übrigen DM 2.500,-- aus der gesamten Wechselforderung wird das verdeckte Inkassoindossament lediglich im Interesse des Indossanten an der Einziehung erteilt.

Bei diesem Fall ist es nicht möglich, das verdeckte Inkassoindossament - wie man auf den ersten Blick meinen könnte - aufzuteilen in ein Indossament mit vertraglich erteilter Einziehungsermächtigung und ein Indossament mit vertraglicher, treuhänderisch beschränkter Vollrechtsübertragung. Dem steht Art. 12 Abs. 2 WG entgegen, denn eine solche Teilung der Wechselforderung mit entsprechender Spaltung des Gläubigerrechts ist unzulässig.¹⁸⁸⁾

188) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 12 WG Rdnr. 2

Zulässig ist es aber, die ganze Wechselsumme mit der vertraglichen Absprache zu indossieren, daß der eingegangene Betrag in Höhe des Sicherungsinteresses des Indossatars für dessen Rechnung verwandt wird. Der Restbetrag wird für Rechnung des Indossanten verwandt. Dies wird wiederum bestätigt in dem schon vorstehend zitierten Urteil des BGH¹⁸⁹⁾ vom 26. März 1952, welches zwar zum Scheck erging, dessen Grundsätze allerdings auf den Wechsel übertragen werden können: "Es ist rechtlich durchaus möglich, daß ein Einziehungsauftrag auch im Interesse des Beauftragten, insbesondere zur Sicherung seiner Ansprüche gegen den Auftraggeber erteilt wird, und daß damit der Übertragung des Schecks nicht die Begründung eines Verwaltungstreuhandverhältnisses, sondern die Begründung eines Sicherungstreuhandverhältnisses zugrunde liegt."

Dabei wird allerdings vom BGH empfohlen, nicht mehr von einem Einziehungsauftrag (Inkassoverhältnis), sondern eben von einer Sicherungstreuhand zu sprechen. Hier hat - so der BGH - der Beauftragte Eigentum am Scheck (gilt auch für den Wechsel) auch im Sinne voller Gläubigerschaft erworben und ist zur Geltendmachung des Scheck- (bzw. Wechsel-) anspruchs aus eigenem Recht befugt.¹⁹⁰⁾

bb) Prozessuales

Dementsprechend kann in vergleichbarer Weise der Wechselschuldner dem Beauftragten (Indossatar) nicht wie beim Inkassoverhältnis Einwendungen gegen den Auftraggeber (Indossanten)

189) BGHZ 5, S. 285 ff. (293)

190) RGZ 102, S. 328 ff. (332)

entgegenhalten.

Der Erwerb des Wechsel durch den Beauftragten zum Zwecke eigener Sicherung schließt diese Möglichkeit aus.

Der Ausschluß wirkte jedoch nach dieser älteren Rechtsprechung des BGH nur soweit, wie das Sicherungsinteresse des Beauftragten reichte. Soweit der Wechselbetrag das Sicherungsinteresse des Beauftragten überstieg, hatte der Beauftragte die Stellung eines Einziehungsermächtigten ohne eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Wechsel, so daß er, wie bei einem reinen Inkassoauftrag, in dieser Höhe auch die Einwendungen des Wechselschuldners gegen den Auftraggeber gegen sich gelten lassen mußte. Im Prozeß zwischen Beauftragtem und Wechselschuldner kam es in dieser quasi gespaltenen Situation, den Einwendungsausschluß betreffend, also auf die Beweisführung des Wechselschuldners, wie unter IX 1 a geschildert, an. Er mußte, um gegen den Beauftragten mit Einwänden gegen den Auftraggeber durchkommen zu können, nachweisen, in welcher Höhe des Wechselbetrags das Sicherungsinteresse des Beauftragten endet.

Festzustellen, inwieweit und auf welche Weise die Rechtsprechung den praktischen Geschäftsverkehr der Banken, die in der Regel mit der Einziehung von Wechseln beauftragt sind, beeinflußt hat, wird Aufgabe der folgenden Ausführungen sein.

X. Die Weiterübertragung eines zur Einziehung weiterbegebenen Wechsels im Geschäftsverkehr der Banken

Da sich, wie schon mehrfach erwähnt, die Praxis des Geschäftsverkehrs weniger um eine in sich stimmige theoretische Grundlegung kümmert als mehr um den möglichst reibungslosen und kostengünstigsten Ablauf ihrer Geschäftstätigkeit, ist es von Interesse, ob und ggf. wie weit sich die praktische Handhabung bei der Begebung von Wechseln zum Zwecke der Einziehung mit den vorstehend erarbeiteten Ergebnissen, insbesondere unter IX, vereinbaren läßt. Es ergibt sich in diesem Sinne der Problembereich der Weiterübertragung eines zum Zweck der Einziehung begebenen Wechsels im Geschäftsverkehr der Banken.

1. Das Abkommen zur Vereinfachung des Einzugs von Wechseln

Wie schon mehrfach dargelegt, zeichnet sich der Wechsel als umlauffähiges Zahlungspapier aus durch besonders strenge Formvorschriften.

Da aufgrund dessen der Wechselschuldner lediglich an den wechselmäßig legitimierten Inhaber des Wechsels zu leisten braucht und die Legitimation sich aufgrund einer ununterbrochenen, ordnungsgemäßen Indossamentenkette gemäß Art. 16 WG ergeben muß, war es beim Einzug eines Wechsels im Verhältnis zwischen dem Bankkunden als Wechselgläubiger und der Bank, aber auch im Verhältnis der Banken untereinander nötig und üblich, den Wechsel mit einem Inkassoindossament versehen weiterzureichen. Auf diese Weise konnte die letzte am Einzug beteiligte Bank die wechselmäßigen Handlungen ohne Schwierigkeiten vornehmen.

Die durch diese Verfahrensweise jeweils nötige Unterschriftsleistung der vertretungsberechtigten Mitarbeiter der Banken verursachten allerdings erheblichen Zeitaufwand, zumal sich der unbare Zahlungsverkehr ständig ausweitete. Das Volumen des Zahlungsverkehrs verdoppelte sich allein in der Zeit zwischen 1970 und 1978¹⁹¹⁾ auf zuletzt DM 5.031 Millionen und erreichte zum 31. Dezember 1985 ein Volumen von DM 6.558 Millionen.¹⁹²⁾

Die deswegen mit dem Ziel der Vereinfachung des Wechseleinzugs entstandenen und allgemein in der Praxis stets bestehenden Bestrebungen führten im Jahre 1977 zur Konzeption des Abkommens zur Vereinfachung des Einzugs von Wechseln.¹⁹³⁾

Das Abkommen gilt für alle Kreditinstitute, die dem Bundesverband deutscher Banken, dem Bundesverband der deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband, dem Verband der gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken, dem Verband öffentlicher Banken und dem Verband privater Hypothekenbanken angeschlossen sind. Außerdem ist die Deutsche Bundesbank Vertragspartner des Abkommens und die dem Bundesverband deutscher Banken angeschlossenen Kreditinstitute haben das Abkommen durch ausdrückliche Erklärung anerkannt. Selbst ohne ausdrückliche Erklärung gilt das Abkommen aber für alle Institute, die einen Wechsel mit einem Stempelabdruck gemäß dem Abkommen zum Einzug (Inkasso) weitergeben, denn hierin liegt eine konkludente Anerkennung

191) Banknachrichten Nr. 22 vom 21.04.1978;

Die Bank 1977, S. 35

192) Schriftliche Auskunft der Deutschen Bundesbank vom 05. Juni 1986

193) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Bankbedingungen 9, S. 658

der Regelungen des Abkommens, so daß alle seine Bestimmungen für das jeweilige, den Stempelabdruck benutzende Bankinstitut bindend sind.

Mit den Regelungen des Abkommens ist es den Banken gelungen, eine Vereinfachung des Wechseleinzugsverkehrs insoweit zu erreichen, als die Indossierungspflicht für die in den Einzug eingeschalteten Banken vermieden und trotzdem gleichzeitig sichergestellt wird, daß die wechselmäßigen Handlungen durch die letzte Inkassostelle vorgenommen werden können.

Dies ist mit dem Mittel einer wechselseitigen Bevollmächtigung der an dem Abkommen beteiligten Banken, die einzelnen auf den Wechsel bezogenen Rechtshandlungen, insbesondere bei Inkasso, für die erste Inkassostelle vorzunehmen, erreicht worden.

Die mit dem Wechseleinzug zuerst betraute Bank (erste Inkassostelle) läßt sich zwar den Wechsel durch Vollindossament übertragen, versieht den Wechsel aber ihrerseits nur mit einem Stempelabdruck, der keiner Unterschrift bedarf. Den Wechsel gibt sie, mit dem Stempelabdruck versehen, über die verschiedenen Zwischenstellen an die letzte am Einzug beteiligte Bank (letzte Inkassostelle) weiter, die wiederum die wechselmäßigen Rechte der ersten Inkassostelle in deren Namen geltend macht.¹⁹⁴⁾

Da eine Vollmacht auch grundsätzlich formfrei erteilt werden kann, genügt hierfür die entsprechende Vereinbarung im

194) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 7 der einheitlichen Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren der Internationalen Handelskammer, Bankbedingungen 16, S. 736

Abkommen, 195) wo es unter anderem lautet:

"Die Kreditinstitute sind sich darüber einig, daß der Stempelabdruck zwischen ihnen dasselbe Rechtsverhältnis begründen soll, wie ein Inkassoindossament und erkennen damit sowohl als Auftraggeber als auch als Beauftragter den Stempelabdruck als rechtsgültige und verbindliche Auftrags- und Vollmachtserteilung an."

Nach der Vereinbarung der Kreditinstitute im Abkommen ist also der Stempelabdruck sichtbarer Ausdruck der von der ersten Inkassostelle erteilten, im Rahmen des Abkommens von einem Kreditinstitut zum anderen weiterbegebenen Vollmacht.

Da bei der Vornahme wechselmäßiger Handlungen auch die Stellvertretung grundsätzlich möglich ist, sind die im Namen der ersten Inkassostelle abgegebenen Erklärungen jeweils als Erklärung des wechselmäßig legitimierten Inhabers anzusehen. 196)

Im Abkommen wurde auch sein sachlicher Anwendungsbereich möglichst weit gefaßt.

In dem nach dem Abkommen vereinfachten Verfahren können nicht nur Wechsel eingezogen werden, die die Kunden der Kreditinstitute ausdrücklich zum Inkasso hereingegeben haben, sondern auch angekaufte Wechsel (Diskontwechsel). Außerdem werden Wechsel, in denen ein Kreditinstitut als Remittent bezeichnet ist, nach dem Abkommen als dem Kreditinstitut

195) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Bankbedingungen 9, Teil I, Ziff. 1,2 und 3, S. 658 f.

196) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 39 WG Rdnr. 2 (beispielhaft für die Erteilung von Quittungen durch Bevollmächtigte)

vom Kunden zum Einzug übergeben behandelt.

Derartige Wechsel kommen im Handel im Rahmen von Lieferanten-Abnehmer-Beziehungen häufig vor. Dabei stellt der Lieferant den Wechsel auf den Abnehmer als Bezogenen aus. Als Wechselnehmer wird das Kreditinstitut benannt, mit dem der Lieferant in Geschäftsbeziehungen steht. Der Lieferant als Aussteller gibt den Wechsel dann weiter an das Institut, das ihn nach dem vereinfachten Wechseleinzugsverfahren dem Abkommen entsprechend im eigenen Namen einzieht.

Derart nach dem Abkommen zu behandelnde Wechsel müssen allen Formerfordernissen des Wechselgesetzes genügen, also voll wirksam sein. Fehlen die gesetzlichen Merkmale oder handelt es sich ausnahmesweise um einen Wechsel mit faksimilierter Unterschrift, so entsprechen solche Wechsel nicht den Erfordernissen des Abkommens und können im vereinfachten Einzugsverfahren nicht problemlos behandelt werden.

Soweit überhaupt von den Kreditinstituten aufgrund besonderer, den hohen Sicherheitsanforderungen bei der Verwendung faksimilierter Unterschriften entsprechenden Vereinbarungen mit dem Kunden solche Wechsel hereingenommen werden, gehen Risiken aus der Weiterleitung im vereinfachten Einzugsverfahren zu Lasten der ersten Inkassostelle, denn diese hat nach Teil I Ziff. 4 des Abkommens zu prüfen, ob es sich um einen formell ordnungsgemäßen Wechsel handelt.

Nach dem Abkommen muß der Wechsel vom Wechselinhaber (Indossanten) ohne einschränkenden Zusatz, also mit Vollindossament auf die erste Inkassostelle (Indossatar), übertragen sein. Zur Behandlung des Wechsels nach dem vereinfachten Einzugsverfahren genügt es nicht, wenn der Wechseleinreicher (Indossant) den Wechsel mit Zusätzen wie "Wert zum Einzug" oder ähnlichen

einschränkenden Vermerken an die erste Inkassostelle (Indossatar) überträgt.

Nur wenn er ihr den Wechsel mit Vollindossament übertragen hat, bringt die erste Inkassostelle den Stempelabdruck auf der Rückseite des Wechsels auf, der die Behandlung des Wechsels im vereinfachten Einzugsverfahren ermöglicht, wobei der Stempel unter anderem zwingend den Text "Vollmacht gemäß Wechseleinzugsabkommen" enthalten muß, ohne allerdings einer Unterzeichnung zu bedürfen.¹⁹⁷⁾

Hat die erste Inkassostelle den Wechsel mit dem Stempelabdruck versehen, so entfällt nach dem Abkommen für die übrigen eingeschalteten Kreditinstitute die Verpflichtung, den Wechsel zu indossieren oder selbst weitere Stempel aufzubringen.¹⁹⁸⁾

Ob nun in der Regelung des Abkommens, nach dem der Wechsel der ersten Inkassostelle stets unbedingt mit Vollindossament übertragen werden muß, ein Zeichen dafür zu sehen ist, daß sich die Praxis inzwischen darauf eingestellt hätte, beim willentlich zum Einzug voll indossierten Wechsel stets von einer Vollrechtsübertragung auf die erste Inkassostelle auszugehen und die erste Inkassostelle erst dann den Wechsel per Stempelabdruck mit einer Vollmacht zum Einzug versieht, bleibt zu untersuchen.

197) Steuer, Das neue Wechseleinzugsverfahren,
in: Die Bank 1978, S. 348 ff. (349)

198) Beachte: Zur Identifizierung der in den Wechseleinzug eingeschalteten Institute genügt der üblicherweise verwendete Wechselkopierstempel

2. Auswirkung des Wechseleinzugsabkommens auf das Vollindossament zum Inkasso

a) Stempelabdruck und Legitimationswirkung

Überprüft man nun zunächst die Bedeutung, die das Abkommen selbst dem Stempelabdruck zukommen läßt, so bringt einen das nicht zu brauchbaren Ergebnissen.

Zwar erkennen die Kreditinstitute an, daß der Stempelabdruck zwischen ihnen dasselbe Rechtsverhältnis begründen soll wie ein Inkassoindossament. Die Frage aber, welche Rechtswirkung einem Inkassoindossament überhaupt zukommt, und die Tatsache, daß der Wechsel von der ersten Inkassostelle mit Aufbringen des Stempelabdrucks überhaupt nicht wechselmäßig indossiert und damit wechselrechtlich nicht weiterbegeben wird, sondern nur die Erteilung einfacher bürgerlich-rechtlicher Vollmacht an die letzte Einzugsstelle weitergegeben wird, bleiben bei dieser Bemerkung, der Stempelabdruck solle zwischen den Instituten die Wirkung "wie ein Inkassoindossament" haben, völlig unberücksichtigt.

Es heißt zwar, daß die erste Inkassostelle, die den Stempelabdruck anbringt, damit zugunsten der letzten Inkassostelle einen rechtsgültigen und verbindlichen Auftrag sowie die entsprechende Vollmacht erteilt, den Wechselbetrag einzuziehen, den Wechsel bei Einlösung an den Zahlenden auszuhändigen, bei Nichteinlösung zu protestieren und weitere Untervollmacht zu erteilen; gleichzeitig aber wird festgestellt, daß der Stempelabdruck nicht zur wechselrechtlichen Legitimation der nach der ersten Inkassostelle eingeschalteten Institute führt und schon gar nicht den Wechsel an die eingeschalteten

Institute zumindest im Sinne der Erlangung der förmlichen Berechtigung aus dem Wechsel weitertransportiert. Grund hierfür ist, daß das Abkommen auf rechtsverbindlich unterschriebene Indossamente und damit bewußt auf eine ununterbrochene Indossamentenkette als der nach Art. 16 WG zur Legitimation des rechtmäßigen Inhabers des Wechsels notwendige Voraussetzung verzichtet.

Damit bewirkt das Abkommen zwar ein Novum im praktischen Einzugsverfahren dahingehend, daß die den Wechsel letztendlich einziehende letzte Inkassostelle nicht wechselfähig Inhaber des Wechsels ist, sondern Inhaber des Wechsels die erste Inkassostelle bleibt, die durch den Stempelabdruck die letzte Inkassostelle lediglich zivilrechtlich zum Einzug des Wechsels für sie, die erste Inkassostelle, als Inhaber des Wechsels bevollmächtigt hat.¹⁹⁹⁾

199) Insoweit also zweifelhaft Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 11 WG Anhang Rdnr. 8, wo es lautet:
"Häufig nimmt die mit dem Einzug beauftragte Bank die dafür erforderlichen Akte nicht selbst vor, sondern reicht als erste Inkassostelle den Wechsel mit ihrem Inkassoindossament unmittelbar oder über Zwischenstellen an die als letzte Inkassostelle fungierende Bank weiter."
Im Wechseleinzugsabkommen, auf das an dieser Stelle ausdrücklich Bezug genommen wird, wird aber ausdrücklich festgelegt, daß der Stempelaufdruck eben nicht wechselrechtliches (Inkasso-)indossament ist, sondern lediglich bürgerlich-rechtliche Vollmacht.

Dabei ist die letzte Inkassostelle im Rahmen der ihr erteilten Vollmacht auch zur Protestierung namens der Erstinkassostelle bevollmächtigt, obwohl aus Art. 16 WG im Grunde auch gefolgert werden muß, daß Protestant nur der mit einer ununterbrochenen Indossamentenkette legitimierte Inhaber des Wechsels sein kann und der nicht zumindest für einen nicht derart förmlich berechtigten Inhaber erhobene Protest unwirksam ist.

Grund hierfür ist der Umstand, daß der Protest zwar stets durch den wechselrechtlich legitimierten Inhaber selbst - quasi eigenhändig - erhoben werden soll. Der wechselrechtlich legitimierte Inhaber kann sich aber dabei durchaus eines Vertreters bedienen, der unter Zugrundelegung einer bürgerlich-rechtlichen Vollmacht, die sich aus dem Stempelabdruck ergibt, für ihn die Protesterhebung durchführt.²⁰⁰⁾

Mit dem Verzicht auf die unbedingte, wechselrechtliche Legitimation des einziehenden Kreditinstituts und anhand praktikabler Zuhilfenahme der bürgerlich-rechtlichen Vollmacht trägt das Abkommen erheblich zur Vereinfachung des Einzugs von Wechseln bei, ohne zu rechtlichen Nachteilen zu führen. Das Verfahren hat seine ersten Bewährungsproben längst überstanden und sich in der Praxis durchgesetzt.

b) Stempelabdruck und Theorienstreit

Kein Novum bringt das Abkommen jedoch in das Wechselrecht. Nach Art. 16 WG muß der Wechselschuldner zwar an die letzte Inkassostelle zahlen, die jetzt nicht mehr durch Indossament

200) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, a.a.O., S. 634

legitimierter, zumindest förmlich Berechtigter aus dem Wechsel ist, denn die letzte Inkassostelle macht die Wechselforderung lediglich aufgrund der ihr von der ersten Inkassostelle per Stempelabdruck erteilten bürgerlich-rechtlichen Vollmacht für diese geltend. Ob nun allerdings die erste Inkassostelle selbst lediglich insoweit formell Berechtigter aus dem Wechsel ist, weil sie ihre Inhaberschaft an dem Wechsel auf eine ununterbrochene Indossamentenkette zurückführt, oder auch sachlich Berechtigte im Sinne der Inhaberschaft am Wechsel und Gläubigerschaft aus der Wechselforderung - beides muß nicht notwendig zusammenfallen -, wird durch das Abkommen weder geklärt noch durch seinen Inhalt überhaupt tangiert. Dieses Problem bleibt weiterhin einzig und allein Frage des dargestellten und gewürdigten Theorienstreits.

c) Stempelabdruck und Parteiwille

Zu untersuchen ist damit weiter, ob die (unter IX) dargestellte Auffassung durch das Abkommen oder etwa die allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken, denen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen weitgehend entsprechen, als Teil der Geschäftspraxis der Banken untermauert werden kann.

Im Abkommen zum vereinfachten Einzugsverfahren ist festgelegt, daß der Kunde dem Kreditinstitut den Wechsel mit Vollindossament versehen übergeben muß, wenn er die Bank mit dem Einzug des Wechsels beauftragt.

Wie unter IX dargestellt, ist lediglich anhand des Vorliegens eines zum Zwecke des Einzugs erteilten Vollindossaments nicht zu ersehen, ob damit nun auf die Bank die sachliche

Berechtigung am und aus dem Wechsel im Sinne von Inhaberschaft am und Gläubigerschaft aus dem Wechsel übertragen ist oder lediglich die förmliche Berechtigung im Sinne einer Legitimation ohne gleichzeitigen Transport der Gläubigerstellung. Aus dem Text des Abkommens heraus, nach dem der Einzug des Wechsels durch die letzte Inkassostelle im Namen der ersten Inkassostelle mit Hilfe lediglich bürgerlich-rechtlicher Vollmacht übernommen wird, kann ein Rückschluß darauf gezogen werden, daß der Transport der sachlich berechtigten Gläubigerstellung vom Kunden auf die erste Inkassostelle nicht aus dem reinen Umstand der Vollindossierung heraus zwingend notwendig ist, sondern, wie schon unter IX dargestellt, abhängig ist von dem das Vollindossament begleitenden Vertrag der Parteien. Belegbar ist dieser Rückschluß auch anhand der Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken. Dort lautet es unter Teil IV, Ziffer 41:²⁰¹⁾

"Schreibt die Bank den Gegenwert von zum Einzug eingereichter Wechsel schon vor Eingang gut, so geschieht dies unter Vorbehalt des Eingangs."

Das heißt, der Wechselbetrag wird dem Kunden abzüglich Provision und Kosten von der Bank grundsätzlich erst gutgeschrieben, sobald der Wechsel eingelöst ist.

Schreibt die Bank den Wechselbetrag unter Abweichung von diesem Verfahrensgrundsatz gemäß AGB Teil IV, Ziff. 41 bereits vor Einlösung gut, so ist sie nach Teil IV, Ziff. 42.1, berechtigt,²⁰²⁾

201) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Bankbedingungen 1, S. 624; Canaris, Bankvertragsrecht, (2. Bearbeitung), Großkommentar HGB, 3. Aufl. Berlin-New York 1981, S. 1368

202) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Bankbedingungen 1, S. 624 f.; Canaris, a.a.O., S. 1368

"den ihr zum Einzug eingereichten Wechsel bereits vor Verfall ohne Rücksicht auf das bestehende Rechtsverhältnis, insbesondere auf eine etwa vorausgegangene Saldierung im Konto zurückzubelasten, wenn von der Bank eingeholte Auskünfte über einen Wechselverpflichteten nicht zu ihrer Zufriedenheit ausfallen, oder wenn Akzepte eines Wechselverpflichteten protestiert werden, oder wenn in den Verhältnissen eines Wechselverpflichteten eine wesentliche Verschlechterung eintritt."

Erst recht darf die Bank vor Einlösung gutgeschriebener Wechselbeträge nach Teil IV, Ziff. 42.3²⁰³⁾ der AGB zurückbelasten,

"wenn der Bank zum Einzug eingereichte Wechsel bei Vorlegung nicht bezahlt werden, oder die freie Verfügung über den Gegenwert durch Gesetz oder behördliche Maßnahme beschränkt ist und die Papiere wegen Vorkommnissen, die von der Bank nicht zu vertreten sind, nicht oder nicht rechtzeitig vorgelegt werden können oder in dem Land, in dem der Wechsel einzulösen ist, ein Moratorium ergangen ist."

Nach Teil IV, Ziff. 42.4²⁰³⁾ der AGB ist die Zurückbelastung vor Ort gutgeschriebener Wechselbeträge sogar dann zulässig, wenn die Bank den Wechsel nicht an ihren Kunden zurückgeben kann. Außerdem behält die Bank nach Teil IV, Ziff. 42.5²⁰³⁾ der AGB bei Rückbelastung vor Einlösung gutgeschriebener Wechselbeträge in allen Fällen die wechselrechtlichen Ansprüche auf Zahlung des vollen Betrags des Wechsels mit Nebenforderungen

203) Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Bankbedingungen 1, S. 625 f.;
Canaris, a.a.O., S. 1368 f.

gegen den Kunden und jeden aus dem Papier Verpflichteten bis zur Abdeckung eines etwa vorhandenen Schuldsaldos.

Die Regelung in Teil IV, Ziffer 41 AGB entspricht der materiellen Rechtslage im Auftragsrecht, denn der Beauftragte (die Bank) hat nach § 667 BGB lediglich das an den Auftraggeber herauszugeben, was er aus der Ausführung des Auftrags erlangt hat. Schreibt die Bank als Beauftragte zur Vereinfachung der Buchungsvorgänge die ihr zum Einzug eingereichten Wechsel unter Vorbehalt des Eingangs gut, so entsteht auf dem Kundenkonto zunächst lediglich ein Guthaben unter aufschiebender Bedingung. Die Bedingung tritt ein mit der Einlösung des Wechsels. Geht der Gegenwert nicht bei der Bank ein, so kann sie eine Rückbelastung in entsprechender Höhe vornehmen. Ohne die Bestimmung aus Teil IV, Ziff. 41.1 AGB wären die Banken bei nicht eingelösten Wechseln, mit deren Einzug sie beauftragt sind, lediglich auf ein Rückgriffsrecht angewiesen.

Das Zurückbelastungsrecht aus Teil IV, Ziff. 42 AGB ergibt sich beim Inkassogeschäft ebenfalls aus dem Auftragsrecht (§§ 662 ff. BGB), denn die Bank hat bei Nichteinlösung des Wechsels nichts erlangt, was sie an den Einreicher herauszugeben hatte und kann dementsprechend die bei Hereinnahme des Wechsels erfolgte Gutschriftbuchung ohne weiteres rückgängig machen.

Bei Zurückbelastung des vorab gutgeschriebenen Betrags eines nicht eingelösten Wechsels behält die Bank aus folgendem Grund gemäß Teil IV, Ziff. 42.5 AGB alle wechselrechtlichen Ansprüche gegen den Einreicher und alle aus dem Papier Verpflichteten.

Bei zum Einzug eingereichten Wechseln ist die Bank nach allgemein herrschender Auffassung²⁰⁴⁾ üblicherweise berechtigt, die Wechsel auch als Mittel für ihre eigene Befriedigung entgegenzunehmen und den Wechselanspruch auch im eigenen Namen geltend zu machen. Der Übertragung des Wechsels liegt in diesem Fall die Begründung eines Sicherungstreuhandverhältnisses zugrunde.

Zu diesem Punkt hat in den letzten Jahren den Scheck betreffend, aber für den Wechsel vergleichbar, eine bedeutsame Weiterentwicklung zugunsten der Banken stattgefunden.

Galt nämlich der obige Grundsatz ursprünglich nur, wenn das Konto des Kunden, der den Wechsel zur Einziehung an die Bank gab, einen Schuldsaldo aufwies²⁰⁵⁾, so wird als maßgebliches Kriterium dafür, ob ein Inkassoauftrag mit einem Sicherungstreuhandverhältnis der beauftragten Bank verbunden ist, heute²⁰⁶⁾ das Sicherungsinteresse der Bank schlechthin anerkannt.

Dieses Sicherungsinteresse wird auch dann für gegeben und begründet angesehen, wenn der Wechseleinreicher zwar auf seinem Konto über ein Guthaben verfügt, aber dennoch Schuldner der Bank ist, weil er etwa für die das Guthaben übersteigenden Verbindlichkeiten eines anderen Kunden der Bank aufgrund besonderer Vereinbarung als Gesamtschuldner haftet. Er haftet auch und sogar dann, wenn der Bank bei Erwerb des Wechsels überhaupt noch keine Forderungen gegen den Wechseleinreicher zustehen, sondern sie zunächst nur das Risiko der Nichteinlösung des Wechsels absichern will, welches sie in Ausführung

204) Vgl. IX 3 b aa S. 86 ff.

205) BGHZ 5, S. 268

206) Werhahn/Schebesta, Die neuen Bankbedingungen, Wiesbaden 1980, Rdnr. 568 ff.

des von ihr übernommenen Inkassoauftrags eingeht.

Teil IV, Ziff. 42.5 AGB wird teilweise interessenmäßig schon so ausgelegt,²⁰⁷⁾ daß die Bank an den ihr zum Einzug eingereichten Wechseln Rechte auch zur Sicherung künftiger Ansprüche gegen den Auftraggeber erwirbt, die aus der sofortigen Gutschrift der Wechselsumme und Zulassung der Verfügung darüber vor Einlösung des Wechsels entstehen.

Umstritten ist, ob die Bank zur Geltendmachung ihrer Ansprüche gemäß Teil IV, Ziff. 42.5 AGB aus den von ihr zurückbelasteten Wechseln dem Kunden gegenüber nur dann befugt ist, wenn dieser den Wechsel indossiert, und zwar uneingeschränkt vollindossiert hatte, da nach dem Gesetz²⁰⁸⁾ ein Wechselinhaber außer gegen den Aussteller und die anderen Wechselverpflichteten an sich nur gegen einen Indossanten mangels Zahlung Rückgriff nehmen kann.

Hierzu vertreten die Banken²⁰⁹⁾ die Auffassung, daß es eines in der Praxis häufig unterlassenen Indossaments des Kunden jedenfalls dann nicht bedarf, wenn die Bank im Augenblick der Wechseleinreichung ein eigenes Sicherungsinteresse an dem von ihr einzuziehenden Wechsel besitzt. Dieses Sicherungsrecht verschaffe der Bank ohne weiteres einen wechselrechtlichen Rückgriffsanspruch eigener Art.

Aus alledem bestätigt sich die den allgemeinen Gepflogenheiten im Bankverkehr entsprechende, auch von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung²¹⁰⁾ getroffene Annahme, daß

207) Werhahn/Schebesta, a.a.O., Rdnr. 568 f.

208) Vgl. Art. 15 WG

209) Werhahn/Schebesta, a.a.O., Rdnr. 596

210) Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, S. 634

die Wahl der Rechtsform der Indossierung des Wechsels zum Einzug im Willen der Parteien des Begebungsvertrags liegt und ohne Vorliegen besonderer Umstände im einzelnen Fall grundsätzlich davon auszugehen ist, daß bei einem Einziehungsauftrag zunächst lediglich eine äußere Legitimationsübertragung, wie unter IX 1²¹¹⁾ dargelegt ist, vorgenommen wird. Ist allerdings ein besonderes Sicherungsinteresse der Bank gegeben, was meistens der Fall ist, so nimmt die Bank ihrem im Rahmen des begebungsvertraglichen Empfängerhorizonts maßgebenden Willen entsprechend den Wechsel gleichzeitig sowohl zum Inkassoauftrag als auch als Mittel für ihre eigene Befriedigung entgegen. Dabei gestalten sich die Folgen für den Fall des Prozesses, des Konkurses des Wechselschuldners oder der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Wechselschuldners, wie unter IX 2 u. 3²¹²⁾ geschildert, unterschiedlich danach, ob sich Wechselbetrag und Debetsaldo auf dem Konto des Bankkunden entsprechen oder der Wechselbetrag höher ist als der Debetsaldo. Grundsätzlich ist bei der Überprüfung der unter IX dargelegten Ergebnisse anhand der Geschäftspraxis der Banken nichts zu entdecken, was die unter IX dargelegten Ergebnisse in Frage stellen könnte.

211) Vgl. S. 62 ff.

212) Vgl. S. 65 ff., 70 ff.

XI. Schlußbetrachtung

Nachdem lange Zeit hindurch bei dem Streit um die "Rechtsnatur" des verdeckten Inkassoindossaments, oder wie immer in der Vergangenheit auch benannt, davon ausgegangen wurde, es gäbe hier nur ein "entweder - oder", versteht sich diese Schrift als Plädoyer für die inzwischen wohl überwiegende und richtige Auffassung²¹³⁾ vom Nebeneinander verschiedener Rechtsformen. Das Vollindossament ist dem Verkehrsleben fließend angepaßt und seinen Erfordernissen entsprechend fortgebildet. Es muß nicht unbedingt Eigentumsübertragung in sich schließen, sondern kann je nach Parteiwillen einmal reine Einziehungsermächtigung und einmal treuhänderisch beschränkte Vollrechtsübertragung sein.

In welcher Gestalt sich das Vollindossament präsentiert, ist nach wie vor weitgehend durch die Übung des Geschäftsverkehrs bestimmt.

Richtete sich die Beurteilung des Vollindossaments zu Beginn seiner Erscheinung nach Gewohnheitsrechtssätzen, so wurde sich nach und nach die Rechtsprechung der Theorien zum Vollindossament bewußt und konsolidierte sich in der Entwicklung der Gesetzgebung. Doch heute wie früher entscheidet letztlich der Anwender über die rechtliche Gestaltung.

213) Hueck/Cananris, a.a.O., § 8 VIII 3;

Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Art. 18 WG Rdnr. 7;

Siebert, a.a.O., S. 344 ff. (349);

Locher, a.a.O., S. 106;

BGHZ 5, S. 292, für den Scheck; bestätigt von

BGH, WM 1972, S. 1090;

BGHZ 36, S. 329 ff. (336);

BHG, WM 1969, S. 1320

Die Banken als oftmals am Vorgang der Weitergabe eines indossierten Wechsels Hauptbeteiligte haben sich über den Regelungsgehalt des Wechselgesetzes hinaus Geschäftsbedingungen geschaffen, die den praktischen Erfordernissen angepaßt sind.

Das Wechseleinzugsabkommen hat dafür deutliche Zeichen gesetzt.

LEBENS LAUF

Rechtsanwalt und Steuerberater Albrecht Assig

Rosselstraße 7, 6200 Wiesbaden

Geboren	am 26.10.1944 als Sohn der Eheleute Hermann und Alice Assig, geb. Janotta, in Wangern, Kreis Breslau
Volksschule	in Vörden, Kreis Bersenbrück, von 1951 - 1955
Gymnasium	in Xanten und Osnabrück, von 1956 - 1965
Abitur	am 25.02.1965
Militärdienst	1965/66
Jurastudium	1966 - 1972, abgeschlossen mit der 1. jur. Staatsprüfung am 05.07. 1972 in Mainz
Verheiratet	seit 1970 mit Hannaliese Assig, geb. Nolte, selbständige Apothekerin
Prüfungsassistent und Prüfer	bei Peat, Marwick, Mitchell & Co. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, vom 01.09.1972 - 31.03.1975
Gerichtsreferendar	beim Land Hessen vom 03.08.1973 - 23.04.1976, abgeschlossen mit der 2. jur. Staatsprüfung am 23. 04.1976 in Wiesbaden
Steuerberaterprüfung	am 27.01.1976 in Mainz
Bestellung zum Steuerberater	durch den Minister für Finanzen Rheinland-Pfalz am 04.02.1976
Zulassung zur Rechtsanwaltschaft	durch den Präsidenten des Landgerichts Wiesbaden am 29.06.1976
Seither	freiberufliche Praxis als Rechtsanwalt und Steuerberater in Wiesbaden

GERD-ADOLF SCHULZ
Buchbinderei, Am Heckerpfad 12
Ruf (06131) 3 41 47
6500 MAINZ - BRETZENHEIM

